

الجزء الرابع

من

الأضفأ

تَفَضَّلَ بِالْأَمْرِ بِطَبْعِهِ وَتَوَزِيْعِهِ عَلَى نَفَقَتِهِ
ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ ، وَرَجَاءَ الثُّبُوتِ فِي دَارِ كَرَامَتِهِ
مُجِئِ أَثَارِ السَّلَفِ الصَّالِحِينَ ، الْمُهْتَدِيْ بِهَدْيِ سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ

صَاحِبِ الْجَلَالَةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ
وَأَمَامِ الْمُؤَحِّدِينَ مَلِكِ الْعُلَمَاءِ وَعَالِمِ الْمُلُوكِ

الْمَلِكِ سُعُودِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْمَعْظَمِ

أَمَتَعَ اللَّهُ بِطَوْلِ حَيَاتِهِ الْمُبَارَكَةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

باب دخول مكة

تفسيه : ظاهر قوله ﴿يُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ﴾ .

أنه سواء كان دخولها ليلاً أو نهاراً . أما دخولها في النهار : فمستحب بلا نزاع . وأما دخولها في الليل : فمستحب أيضاً في أحد الوجهين . ذكره في الفروع . وهو ظاهر كلامهم . وقد نقل ابن هاني : لا بأس . وإنما كرهه من السراق . والصحيح من الذهب : أنه لا يستحب دخولها في الليل . قدمه في الفروع . وهو ظاهر ما جزم به كثير من الأصحاب . لأنهم إنما استحبوا الدخول نهاراً .

فائده : يستحب إذا خرج من مكة أن يخرج من الثنية السفلى من كدى .

تفسيه : ظاهر قوله ﴿ثُمَّ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ﴾ .

أنه لا يقول حين دخوله شيئاً . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . وقال في الهداية : يقول عند دخوله « بسم الله ، وبالله ، ومن الله ، وإلى الله . اللهم افتح لنا أبواب فضلك » انتهى . وقال في الرعاية : يقول « بسم الله . اللهم افتح لي أبواب فضلك » انتهى .

قلت : الذي يظهر : أنه يقول - إذا أراد دخول المسجد - ما ورد في ذلك من الأحاديث . ولا أظن أحداً من الأصحاب لا يستحب قول ذلك . فإنه مستحب عند إرادة دخول كل مسجد . فالمسجد العتيق بطريق أولى وأحرى . وإنما سكتوا عنه هنا اعتماداً على ما قالوه هناك . وإنما يذكر هنا ما هو مختص به هذا ما يظهر .

قوله ﴿فَإِذَا رَأَى الْبَيْتَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَكَبَّرَ﴾ .

ونص عليه . وقوله « وكبر » هذا أحد الوجوه . جزم به الخطرق . وفي الهادي

والحرر ، والرايعتين ، والحاويين ، والوجيز ، وشرح ابن رزين ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والتسهيل ، والفائق ، والزرکشی وغيرهم . وقيل : ويهمل أيضاً . قال في النظم : وكبر ومجد . وجزم به في تجريد العناية . وقال في العمدة : رفع يديه وكبر الله ووحده . ودعا . وقيل : يرفع يديه ويدعو فقط .

ومنه مقاله المصنف هنا . وهو المذهب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافي ، والتلخيص ، والبلغة ، وإدراك الغاية . وقدمه في الفروع .

وعند الشيخ تقي الدين لا يشتغل بدعاء . واقتصر في الروضة على قول « اللهم زد هذا البيت - إلى قول - ممن حجه واعتمره : تعظيماً وتشريفاً وتكريماً ومهابة وبرا » .

قوله ﴿ يَرْفَعُ بِذَلِكَ صَوْتَهُ ﴾ .

جزم به في الهداية ، والفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادي ، والتلخيص ، والبلغة ، والحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرايعتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية وغيرهم . وقال في الفروع : وقيل يجهر به . فظاھر أن المقدم عدم الجهر بذلك . ولم أر أحداً قدمه . لكن المصنف في المغنى - وتبعه الشارح - قال : قال بعض أصحابنا : يرفع بذلك صوته . فالظاهر : أنه تابعهما ، وأن المسألة مسكوت عنها عند بعضهم . وبعضهم قال : يجهر . فتكون المسألة قولاً واحداً **قوله ﴿ ثُمَّ يَبْتَدِئُ بِطَوَافِ الْعُمْرَةِ إِنْ كَانَ مُعْتَمِرًا ، أَوْ بِطَوَافِ الْقُدُومِ إِنْ كَانَ مُفْرِدًا أَوْ قَارِنًا ﴾ .**

هذا المذهب بلا ريب . أعنى أنه لا يبتدئ بشيء أول من الطواف ما لم تقم الصلاة . وقطع به كثير من الأصحاب . منهم صاحب الحرر ، والوجيز والمصنف وغيرهم ، يفعل ذلك بعد تحية المسجد . قال في التلخيص وغيره : والطواف تحية الكعبة .

فأمره : يسمى طواف القارن والمفرد طواف التقدم ، وطواف الورد .

قوله ﴿ ثُمَّ يَضْطَبِعُ بِرِدَائِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الاطباع يكون في جميع الأسبوع . وفي الترغيب رواية : يكون الاطباع في رمله فقط وقاله الأثرم . وأطلقهما الزركشي . ولم يذكر ابن الزاغوني في منسكه الاطباع إلا في طواف الزيارة . ويقال في طواف الوداع .
قوله ﴿ ثُمَّ يَبْتَدِيءُ مِنَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ فَيَحَازِيهِ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ ﴾ .

إذا حاذى الحجر الأسود بجميع بدنه أجزأ قولاً واحداً . وإن حاذى بعض الحجر بكل بدنه أجزأ أيضاً . قولاً واحداً . لكن قال في أسباب الهداية : ولم ير بكل بدنه . وإن حاذى الحجر أو بعضه ببعض بدنه ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يجزى . ذلك الشوط . صححه في النظم ، وتصحيح الحرر . وقدمه في الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقيل : يجزىه . اختاره جماعة من الأصحاب ، منهم الشيخ تقي الدين .
وصححه ابن رزين في شرحه . وأطلقهما في المغنى ، والحرر ، والشرح ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، والفائق .

قوله ﴿ ثُمَّ يَسْتَلِمُهُ وَيُقَبِّلُهُ . وَإِنْ شَقَّ اسْتَلَمَهُ وَقَبَّلَ يَدَهُ . وَإِنْ شَقَّ أَشَارَ إِلَيْهِ ﴾ .

خيره المصنف بين الاستلام مع التقبيل ، وبين الاستلام مع تقبيل يده ، وبين الإشارة إليه . وقال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والمغنى ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والفائق ، والشرح ، وغيرهم مامعناه : إنه يستلمه ويقبله . فإن شق استلمه وقبل يده . فإن شق الاستلام أشار إليه . فجعلوا ذلك مرتباً .

وقال في الفروع : ثم استلمه بيده اليمنى . نقل الأثرم : ويسجد عليه . وإن

شاء قبل يده . نقله الأثرم . ونقل ابن منصور : لا بأس . وقال القاضي : فظاهره لا يستحب . وقال في الروضة : هل يقبل يده ؟ فيه خلاف بين أصحابنا ، وإلا استلمه بشيء . وقبله .

وفي الروضة في تقبيله : الخلاف في اليد . ويقبله وإلا أشار إليه بيده أو بشيء في الأصح . انتهى .

يعنى لا يقبل المشار به . وقال في الرعاية الكبرى : يستلمه ويقبله .

وقيل : بل يستلمه ويقبل يده ، كما لو عسر تقبيله . نص عليه .

وإن لمسه بشيء في يده فقبله . فإن عسر لمسه أشار إليه بيده . وقام نحوه . وقيل : ويقبلها إذن انتهى .

فظاهر كلام المصنف لا أعلم له متابعاً . ولعله أراد جواز هذه الصفات ، لا الاستحباب .

فأمرتاه

إمراهما : يستحب استقبال الحجر بوجهه . على الصحيح من المذهب .

قال الشيخ تقي الدين : هو السنة . وهو ظاهر الخرقى . وهو ظاهر ما قطع به في المغنى ، والشرح . فإنهما قالوا : فإن لم يمكنه استسلامه وتقبيله قام بجذائه ، واستقبله بوجهه ، وكبروهلل . لكن هذا مخصوص بصورة . وكذا قطع به الزركشي . وقيل : لا يستحب . أطلقهما في التلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

وقيل : يجب . قال القاضي في الخلاف : لا يجوز أن يتدنه غير مستقبل له ، كما في الطواف محدثاً . وأطلقهن في الرعاية الكبرى .

الثانية : الاستلام هو مسح الحجر باليد أو بالقبلة ، من السلام . وهو التحية

وقيل : من السَّلام وهي الحجارة ، واحداً سَلَمَةً - يعنى بفتح السين وبكسر اللام - وقيل : من المسألة . كأنه فعل ما يفعله المسالم .

وقيل : الاستلام أن يحیی نفسه عند الحجر بالسلامة .
وقيل : هو مهموز الأصل . مأخوذ من الملاءمة . وهی الموافقة . وقيل : من
الأمّة وهی السلاح . كأنه حصن نفسه بمس الحجر . والله أعلم .
قوله ﴿ وَيَقُولُ « بِسْمِ اللَّهِ . وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُمَّ إِيْمَانًا بِكَ . وَتَصْدِيقًا
بكِتَابِكَ ، وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ ، وَاتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ »
كلما استلمه ﴾ .

هكذا قاله جماعة من الأصحاب . ولم يذكره آخرون . وزاد جماعة على الأول
« الله أكبر ، الله أكبر . ولا إله إلا الله . والله أكبر . والله الحمد » .
فأمره : قوله ﴿ وَيَجْعَلُ الْيَمِيْنَةَ عَنْ يَسَارِهِ ﴾ .
وذلك ليقرب جانبه الأيسر إليه . والذي يظهر : أن ذلك لميل قلبه إلى
الجانب الأيسر .

قال الشيخ تقي الدين : الحركة الدورية يعتمد فيها اليمينى على اليسرى . فلما
كان الإكرام فى ذلك للخارج جعل لليمنى .
قوله ﴿ فَإِذَا جَاءَ عَلَى الرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ اسْتَلَمَهُ ، وَقَبَّلَ يَدَهُ ﴾
جزم المصنف : أنه يقبل يده مع الإستلام من غير تقبيل الركن . وهو أحد
الأقوال . وجزم به فى النظم . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ،
والرعايتين ، والحاويين .
وقيل : يستلمه من غير تقبيل . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر
الأصحاب .

قال الزركشى : وعلى هذا الأصحاب : القاضى ، والشيخان ، وجماعة . وجزم
به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى القروع ، والحرر ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .
وقال الخرقى ، وابن أبى موسى فى الإرشاد : ويقبل الركن اليماني . وقال فى
المذهب : وفى تقبيل الركن اليماني وجهان .

فأمرتناه

إمراها : قوله ﴿ يَرْمِلُ فِي الثَّلَاثَةِ الْأُولَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ولم يذكره ابن الزاغوني إلا في طواف الزيارة . ونفاه في طواف الوداع .

فعلى المذهب : لو لم يرمل فيهن ، أو في بعضهن ، لم يقضه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لو ترك الرَّمْل ، والاضطباع في هذا الطواف . أو لم يَسْعَ في طواف القدوم : أتى بهما في طواف الزيارة أو غيره . وظاهر كلام الخرقى : أنه يقضيه إذا تركه عامداً .

قال الزركشى : قد يحمل على استحباب الإعادة .

الثانية : لو طاف راكباً . لم يرمل . على الصحيح من المذهب . صححه

المصنف ، والشارح . وقدمه في الفائق ، والزركشى ، وغيرهما .

وقال القاضي : يَنْحُبُّ به مَرَكُوبُهُ . وجزم به في المذهب .

قوله ﴿ وَهُوَ إِسْرَاعُ الْمَشْيِ مَعَ تَقَارُبِ الْخَطَى ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو كان قرب البيت زحام . فظن أنه إذا وقف لم يؤذ

أحداً ويمكن الرمل : وقف ليجمع بين الرَّمْل والدنو من البيت . وإن لم يظن

ذلك ، وظن أنه إذا كان في حاشية الناس تمكن من الرمل ، فعل . وكان أولى

من الدنو . وإن كان لا يتمكن من الرمل أيضاً . أو يختلط بالنساء : فالدنو من

البيت أولى . والتأخير للرمل ، والدنو من البيت حتى يقدر عليه : أولى من عدم

الرمل والبعد من البيت . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقال في الفصول : لا ينتظر الرمل كما لا يترك الصف الأول لتعذر التجافي

في الصلاة .

قال في التلخيص : والإتيان به في الزحام مع القرب - وإن تعذر الرمل -
أولى من الانتظار ، كالتجافي في الصلاة لا يترك فضيلة الصف الأول لتعذره .
وقال في الفصول أيضاً - في فصول اللباس من صلاة الخوف - العدو في
المسجد على مثل هذا الوجه مكروه جداً . قال في القروع : كذا قال . ويتوجه
ترك الأولى .

قوله ﴿ وَكَلَّمَآ حَازِي الْحَجَرِ وَالرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ : اسْتَلَمَهُمَا ، أَوْ أَشَارَ
إِلَيْهِمَا ﴾ .

يعنى استلمهما إن تيسر ، وإلا أشار إليهما . كَلَّمَآ حَازِي الْحَجَرِ استلمه .
بلا نزاع إن تيسر له . وإلا أشار إليه . وَكَلَّمَآ حَازِي الرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ استلمه أيضاً .
على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقال في الرعايتين ، والحاويين : يستلمهما كل مرة . وقيل : اليماني فقط .
قلت : وهذا القول ضعيف جداً .

وقيل : يقبل يده أيضاً . كما قاله المصنف هنا في أول طوافه .

وقال الخرق ، وابن أبي موسى : يقبل الركن اليماني . كما تقدم عنهما .

قال في الرعاية الكبرى : فَإِنْ عُسِرَ قَبْلَ يَدِهِ . فَإِنْ عُسِرَ لِمُسِهِ أَشَارَ إِلَيْهِ .
وقال : إن شاء أشار إليهما .

قال في المستوعب ، وغيره : وكلما حاذاهما فعل فيهما من الاستلام والتقبيل
على ما ذكرناه أولاً .

قوله ﴿ وَيَقُولُ كَلَّمَآ حَازِي الْحَجَرِ : اللَّهُ أَكْبَرُ . وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ﴾

هكذا قال جماعة من الأصحاب . منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ،
والخلاصة ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .
وقدمه في الرعايتين .

وقيل : يكبر فقط . وهو المذهب . نص عليه . وقدمه في الفروع .
ونقل الأثرم : يكبر ويهلل ، ويرفع يديه . وقال يقول « الله أكبر . ولا حول
ولا قوة إلا بالله » .

قال في المستوعب ، والتلخيص ، وغيرها : يقول عند الحجر ما تقدم ذكره
في ابتداء أول الطواف . وهو قول « بسم الله ، والله أكبر ، إيماناً بك -
إلى آخره » .

تنبيه : ظاهر قوله « ويقول كلما حاذى الحجر » أنه يقول ذلك في كل طوفة .
إلى فراغ الأسبوع . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وهو ظاهر كلامه
في الوجيز ، والشرح ، وغيرها . وقدمه في الفروع .

وقيل : يقول ذلك في أشواط الرمل فقط . جزم به في الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه
في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَيَقُولُ بَيْنَ الرَّكْنَيْنِ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً . وَفِي
الْآخِرَةِ حَسَنَةً . وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴾ .

وهو المذهب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في
الفروع ، وغيره .

وقال في المحزر : يقول ذلك بين الركنين آخر طوفة . وتبعه على ذلك في
الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمنور .

وقال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والتلخيص وغيرهم : يقول بعد الذكر ، عند محاذاة الحجر في بقية الرمل « اللهم
اجعله حجاً مبروراً ، وسعيّاً مشكوراً ، وذنباً مغفوراً » ويقول في الأربعة « رب
اغفر وارحم ، واعف وتجاوز عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم . اللهم ربنا آتنا في
الدنيا حسنة ، وفي الآخرة حسنة . وقنا عذاب النار » فلم يخصها بالدعاء بين الركنين

قوله ﴿ وَفِي سَائِرِ الطَّوَافِ ﴾ «اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَسَعْيًا مَشْكُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا . رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ ، وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعْلَمُ ، وَأَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ » .

وجزم به في الوجيز . وقال في المحرر : يقول في بقية الرمل «اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وسعيًا مشكوراً ، وذنباً مغفوراً» وفي الأربعة « رب اغفر وارحم ، وتجاوز عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم » وقاله في الرايتين ، والحاويين . والفائق . وقال في القروع : ويكثر في بقية رملة من الذكر والدعاء . ومنه « رب اغفر وارحم ، واهد للطريق الأقوم » وتقدم ما قاله في الهداية وغيرها في بقية الرمل ، وفي الأربعة الأشواط الباقية .

وقال في المستوعب ، وغيره : يستحب أن يرفع يديه في الدعاء ، وأن يقف في كل شوط عند الملتزم ، والميزاب ، وعند كل ركن ، ويدعو . وذكر أدعية تخص كل مكان من ذلك . فليراجعه من أراد .

فأمره : تجوز القراءة للطائف . نص عليه . وتستحب أيضاً ، وقاله الآجری وقدمه في القروع . ونقل أبو داود : أيهما أحب إليك ؟ قال : كل .

وعنه : تكره القراءة . قال في الترغيب : لتفليط المصلين .

وقال الشيخ تقي الدين : ليس له القراءة إذا غلط المصلين .

وأطلقهما في المستوعب . وقال أيضاً : تستحب القراءة فيه ، لا الجهر بها .

وقال القاضي وغيره : ولأنه صلاة ، وفيها قراءة ودعاء . فيجب كونها مثلها .

وقال الشيخ تقي الدين : جنس القراءة أفضل من الطواف .

قوله ﴿ وَلَيْسَ فِي هَذَا الطَّوَافِ رَمْلٌ وَلَا اضْطِبَاعٌ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم المصنف ، والمجد ، والشارح

وغيرهم . وجزم به كثير منهم .

وقيل : من ترك الرمل والاضطباع في هذا الطواف أتى بهما في طواف الزيارة ،
أو في غيره .

قال القاضي ، وصاحب التلخيص : لو ترك الرمل في القدوم أتى به في الزيارة .
ولو رمل في القدوم ، ولم يَسَّعْ عقبه : إذا طاف للزيارة رمل .
ولم يذكر ابن الزغوني في منسكه الرمل والاضطباع إلا في طواف الزيارة .
ونفاها في طواف الوداع .

فائدة : لا يسن الرمل والاضطباع للحامل المعذور . على الصحيح . نص عليه .
وعليه جماهير الأصحاب . وقال الأجرى : يرمل بالحمول . انتهى .
[ولا يسن الرمل إذا طاف أو سعى راكباً على الصحيح من المذهب . نص
عليه . واختاره المصنف وغيره . واختاره القاضي . قال الزركشي - أظنه في المجرى ،
أو غيره - يجب فيه]

قوله ﴿ وَمَنْ طَافَ رَاكِبًا أَوْ مَحْمُولًا : أَجْزَأُ عَنْهُ ﴾ .

قدم المصنف هنا : أن الطواف يجزئ من الراكب مطلقاً .
وتحرير ذلك : أنه لا يخلو ، إما أن يكون ركب لعذر أو لا . فإن كان ركب
لعذر : أجزأ طوافه . قولاً واحداً . وإن كان لعذر عذر : فقدم المصنف الإجزاء .
وهو إحدى الروايات . اختارها أبو بكر ، وابن حامد ، والمصنف ، والمجد [وغيرهم .
وقدمه . وجزم به في المنور . وهو ظاهر كلام القاضي . وقدمه في الهداية ،
والخلاصة ، والمحرم] والتلخيص .

والرواية الثانية : لا يجزئه . وهو المذهب . نقله الجماعة عن أحمد . وهو ظاهر
كلام الخرق . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وناظم
المفردات .

قال الزركشي : هي أشهر الروايات ، واختيار القاضي أخيراً ، والشريف

أبي جعفر . وهو من مفردات المذهب . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وعنه : تجزىء ، وعليه دم . قال الزركشى : حكاه أبو محمد . ولم أرها لغيره . بل قد أنكر ذلك أحمد في رواية محمد بن منصور الطوسي في الرد على أبي حنيفة . قال « طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعيه » وقال هو : إذا نُحِلَ فعليه دم . انتهى .

قلت : ولا يلزم من إنكاره ورده : أن لا يكون نقل عنه ، والمجتهد هذه صفته . والناقل مقدم على النافي . وأطلقهن في المغنى ، والشرح . وقال الإمام أحمد : إنما طاف - عليه أفضل الصلاة والسلام - على بعيه ليراه الناس .

قال جماعة من الأصحاب : فيجىء من هذا : لا بأس به من الإمام الأعظم ليراه الجاهل .

فأمره : السعى راكباً كالطواف راكباً . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وذكره الخرقى ، والقاضى ، وصاحب التلخيص ، والمجد ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والزركشى [وقطع المصنف - وتبعه الشارح - بالجواز لعذر ولغير عذر] وأما إذا طيف به مجحولاً . فقدم المصنف : أنه يصح مطلقاً . وتحريره : إن كان لعذر أجزأ . قولاً واحداً بشرطه . وإن كان لغير عذر : فالذى قدمه المصنف إحدى الروايتين . قال ابن منبج : هذا المذهب . وجزم به في المنور . وقدمه في المحرر . وهو ظاهر ما قدمه في التلخيص .

والرواية الثانية : لا يجزئه . وهو المذهب .

ولما قدم في الفروع عدم الإجزاء في الطواف راكباً لغير عذر ، وحكى الخلاف قال : وكذا المحمول . قدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وناظم المفردات وهو منها . واختاره القاضى أخيراً ، والشريف أبو جعفر . كالطواف راكباً .

فائدة : إذا طيف به محمولا : لم يخل عن أحوال .

أمرها : أن ينويا جميعاً عن الحمل . فتختص الصحة به .

الثاني : أن ينويا جميعاً عن الحامل . فيصح له فقط بلا ريب .

الثالث : نوى الحمل عن نفسه ، ولم ينو الحامل شيئاً . فيصح عن الحمل .

على الصحيح من المذهب . وقطع به المصنف ، والشارح ، والزرکشی ، وغيرهم .
وقيل : لا بد من نية الحامل . حكاه في الرعاية .

الرابع : عكسها . نوى الحامل عن نفسه ، ولم ينو الحمل شيئاً . فيصح
عن الحامل .

الخامس : لم ينويا شيئاً . فلا يصح لواحد منهما .

السادس : نوى كل واحد منهما عن صاحبه : لم يصح لواحد منهما . جزم به

في المغنى ، والشرح ، والزرکشی ، وغيرهم .

السابع : أن يقصد كل واحد منهما عن نفسه . فيقع الطواف عن الحمل .

على الصحيح من المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق ،
والزرکشی ، والفروع . وقال : وصحة أخذ الحامل الأجرة تدل على أنه قصده به .
لأنه لا يصح أخذها عما يفعله عن نفسه . ذكره القاضى وغيره . انتهى .

وقال في المغنى ، والشرح : ووقوعه عن الحمل أولى . وهو ظاهر ما قطع به
في الحاويين ، والرعاية الصغرى . فإنهما قالوا : ولا يجرىء من حمله مطلقا .

وقيل : يقع عنهما . وهو احتمال لابن الزاغونى . قال المصنف : وهو قول
حسن . وهو مذهب أبى حنيفة .

وقيل : يقع عنهما لعذر . حكاه في الرعاية .

وقيل : يقع عن حامله .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك . لأنه هو الطائف . وقد نواه لنفسه .

وقال أبو حفص العكبرى : لا يجزء عن واحد منهما .

قوله ﴿ وَإِنْ طَافَ مُنْكَسًا ، أَوْ عَلَى جِدَارِ الْحِجْرِ ، أَوْ شَاذِرَوَانَ
الْكَعْبَةِ . أَوْ تَرَكَ شَيْئًا مِنَ الطَّوَافِ ، وَإِنْ قَلَّ ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ : لَمْ
يُجْزِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أنه إذا طاف على شاذروان
الكعبة لا يجزئه . وقطعوا به . وعند الشيخ تقي الدين : أنه ليس من الكعبة .
بل جعل عماداً للبيت .

فعلى الأول : لو مسَّ الجدار بيده في موازاة الشاذروان : صح . لأن معظمه
خارج عن البيت . قاله في الرعاية الكبرى ، والزركشي ، وغيرها .
قلت : ويحتمل عدم الصحة .

فوائده

الأولى : لو طاف في المسجد من وراء حائل ، كالقبة وغيرها : أجزاء ، على
الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع وغيره . لأنه
في المسجد .

وقيل : لا يجزئه . وجزم به في المستوعب . وقدمه في الرايتين ، والحاويين .

الثانية : لو طاف حول المسجد : لم يجزئه . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب . قال في الفصول : إن طاف حول المسجد : احتمل أن لا يجزئه .
واقصر عليه .

الثالثة : إذا طاف على سطح المسجد . فقال في الفروع : يتوجه الإجزاء
كصلاته إليها .

الرابعة : لو قصد بطوافه غرضاً . وقصد معه طوافاً بنية حقيقية لا حكيمة .

قال في الفروع : توجه الإجزاء في قياس قولهم . ويتوجه احتمال كعاطس قصد بحمده قراءة . وفي الإجزاء عن فرض القراءة وجهان .
وتقدم ذلك في صفة الصلاة .

وقال في الانتصار - في الضرورة - : أفعال الحج لا تتبع إحرامه ، فنتراخي عنه . وينفرد بمكان وزمن ونية . فلو مر بعرفة ، أو عدا حول البيت بنية طلب غريم أو صيد : لم يحزه . وصححه في الخلاف وغيره في الوقوف فقط . لأنه لا يفتقر إلى نية .

قوله ﴿ وَإِنْ طَافَ مُحْدِثًا ، أَوْ عُرْيَانًا ، لَمْ يُحْزِهِ ﴾ .

إذا طاف محدثًا ، فالصحيح من المذهب : وعليه الأصحاب - أنه لا يحزیه . قال القاضي وغيره : هو كالصلاة في جميع الأحكام . إلا في إباحة النطق . وعنه يُحْزِيهِ وَيَجْزِيهِ بدم .

قال في الفروع : وعنه يجزیه بدم ، إن لم يكن بمكة . ولعله مراد المصنف . وعنه يصح من ناسٍ ومعدورٍ فقط . وعنه يصح منهما فقط ، مع جُزْأَنِهِ بدم . وعنه يصح من الحائض تجزیه بدم . وهو ظاهر كلام القاضي .

واختار الشيخ تقي الدين الصحة منها ومن كل معدور . وأنه لا دم على واحد منهما . وقال : هل الطهارة واجبة أو سنة لها ؟ فيه قولان في مذهب أحمد وغيره . ونقل أبو طالب : والتطوع أبسر . وتقدم التنبيه على ذلك في آخر نواقض الوضوء وأوائل باب الحيض .

فوائد

إمراها : يلزم الناس انتظار الحائض - لأجل الحيض فقط - حتى تطوف إن أمكن . على الصحيح من المذهب . صححه في الفروع . وجزم به ابن شهاب . وقيل : لا يلزم .

الثانية : لو طاف فيما لا يجوز له لبسه : صح .. ولزمته الفدية . ذكره الآجری .
واقصر عليه في الفروع .

الثالثة : النجس والعريان كالحدث فيما تقدم من أحكامه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْدَثَ فِي بَعْضِ طَوَافِهِ ، أَوْ قَطَعَهُ بِفَضْلِ طَوِيلٍ ابْتَدَأَهُ ﴾
هذا المذهب بلا ريب . لأن الموالاة شرط .

واعلم أن حكم الطائف إذا أحدث في أثناء طوافه حكم المصلي إذا أحدث
في صلاته . خلافاً ومذهباً . على ما تقدم . ذكره ابن عقيل وغيره . وقدمه في
الفروع وغيره .

ويبطله الفصل الطويل على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
ونص عليه .

وعنه لا تشترط الموالاة مع العذر . ذكرها المصنف وغيره .

قال المصنف هنا : ويتخرج أن الموالاة سنة . وهو لأبي الخطاب . وذكره
في التلخيص وجهاً . وهو رواية في الحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وأما إذا كان يسيراً ، أو أقيمت الصلاة ، أو حضرت جنازة . فإنه معفو عنه .
يصلي ويبنى . كما قال المصنف . ولكن يكون ابتداء بنائه من عند الحجر ،
ولو كان القطع في أثناء الشوط . نص عليه . وصرح به المصنف وغيره .

فائدة : لو شك في عدد الأشواط في نفس الطواف . فالصحيح من المذهب :
أنه لا يأخذ إلا باليقين . نص عليه . وقدمه في الفروع وغيره . وذكر أبو بكر
 وغيره : ويأخذ أيضاً بظنية ظنه . انتهى . وهو رواية عن أحمد .

وقول أبي بكر هنا : يخالف لما قاله فيما إذا شك في عدد الركعات : أنه يأخذ
باليقين . ويأخذ بقول عدلين ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : لا . وذكر المصنف والشارح : ويأخذ أيضاً بقول عدل . وقطعا به

قوله ﴿ ثُمَّ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ . وَالْأَفْضَلُ : أَنْ يَكُونَ خَلْفَ الْمَقَامِ ﴾ .
هاتان الركعتان سنة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وقطع به كثير منهم .

وعنه أنهما واجبتان . قال في الفروع : وهو أظهر .

فائدة : لو صلى المكتوبة بعد الطواف : أجزأ عنهما . على الصحيح من
المذهب . ونص عليه . وعنه يصليهما أيضاً . اختاره أبو بكر وغيره .

فائدة أخرى : لا يشرع تقبيل المقام ولا مسحه . قال في الفروع : إجماعاً .
قال في رواية ابن منصور : لا يمسه . ونقل الفضل : يكره مسه وتقبيله . وفي منسك
ابن الزاغوني : فإذا بلغ مقام إبراهيم فليمس الصخرة بيده وليمكن منها كفه ويدعو^(١)
قوله ﴿ ثُمَّ يَعُودُ إِلَى التَّرْكِينِ فَيَسْتَلِمُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه معظم الأصحاب . وفي كتاب أسباب الهداية لابن الجوزي :
يأتي الملزم قبل صلاة الركعتين .

فوائد

الأولى : يجوز جمع أسابيع . ثم يصلى لكل أسبوع منها ركعتين . نص
عليه . وهو من المفردات . وعنه يكره قطع الأسابيع على شفع ، كأسبوعين وأربعة
ونحوها . قال في الفروع : فيكره الجمع إذن . ذكره في الخلاف ، والموجز . ولم
يذكره جماعة .

الثانية : يجوز له تأخير سعيه عن طوافه بطواف وغيره . نص عليه .

الثالثة : إذا فرغ المتمتع ، ثم علم أنه كان على غير طهارة في أحد الطوافين
وجعله : لزمه الأشد . وهو كونه في طواف العمرة . فلم تصح . ولم يحل منها .
(٢) وهذا مخالف لهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وهو بدعة منكرة .

فيلزمه دم للحلق . ويكون قد أدخل الحج على العمرة . فيصير قارناً . ويحجزه الطواف للحج عن النساكين .

ولو قدرناه من الحج : لزمه إعادة الطواف . ويلزمه إعادة السعى على التقديرين . لأنه وجد بعد طواف غير معتد به .

وإن كان وطئ بعد حله من العمرة : حكمنا بأنه أدخل حجا على عمرة فاسدة . فلا يصح . ويلغو ما فعله من أفعال الحج . ويتحلل بالطواف الذي قصده للحج من عمرته الفاسدة . وعليه دم للحلق . ودم للوطء في عمرته . ولا يحصل له حج وعمرة .

ولو قدرناه من الحج لم يلزمه أكثر من إعادة أكثر الطواف والسعى . ويحصل له الحج والعمرة .

الرابعة : يشترط لصحة الطواف عشرة أشياء . ذكرها المصنف متفرقة إلا ، الخروج عن المسجد : النية . وستر العورة . وطهارة الحدث والخبث . وتكميل الشئع . وجعل البيت عن يساره . وأن لا يمشی على شيء منه . وأن لا يخرج عن المسجد . وأن يوالى بينه . وأن يبتدىء بالحجر الأسود فيحاذيه . وفي بعض ذلك خلاف . تقدم ذكره .

وسننه : استلام الركن ، وتقبيله . أو ما يقوم مقامه من الإشارة . واستلام الركن اليماني . والاضطباع . والرمل . والمشي في مواضعه . والدعاء . والذكر . وركعتا الطواف . والطواف ماشياً ، والدنو من البيت . وفي بعض ذلك خلاف ذكرناه . ذكر ذلك المصنف والشارح وغيرهما .

قوله ﴿ ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّفَا مِنْ بَابِهِ . وَيَسْعَى سَعْيًا ، يَبْدَأُ بِالصَّفَا . فَيَرْقَى عَلَيْهِ ، حَتَّى يَرَى الْبَيْتَ . فَيَسْتَقْبِلُهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿يُكَبِّرُ ثَلَاثًا﴾. ويقول : لا إله إلا الله - إلى قوله - وَلَوْ كَرِهَ
الكافرون ﴿﴾ .

يعنى يقول ذلك إذا رقى على الصفا واستقبل القبلة . وكذا قال فى الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرق ،
والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم من الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى وغيرهم : يكرر ذلك ثلاثا .
وقال فى الفروع : يقول ذلك ثلاثا ، إلى قوله « هزم الأحزاب وحده » ولم
يذكر ما بعده .

قوله ﴿ثُمَّ يُبَلِّغُ﴾ .

يعنى : بعد هذا الدعاء . وهكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب
والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين .
وقال فى المستوعب : ويلبى عقب كل مرة . ولم يذكر التلبية فى التلخيص
والمحرق ، والفروع ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

قوله ﴿وَيَدْعُو﴾ .

اقتصر جماعة من الأصحاب . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك
الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم . وقال جماعة : ويرفع يديه
ولم يذكر المحرق ، وجماعة : الدعاء .

قوله ﴿ثُمَّ يَنْزِلُ مِنَ الصَّفَا ، وَيَمْشِي حَتَّى يَأْتِيَ الْعِلْمَ﴾ .

هكذا قال جماعة من الأصحاب « يمشى حتى يأتى العلم » منهم المحرق ،
وصاحب المحرق ، والفائق ، والرعايتين ، والحاويين ، والمنور ، وتجريد العناية .
وقال جماعة : يمشى إلى أن يبقى بينه وبين العلم نحو ستة أذرع . منهم
صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والتلخيص ، والكافي والشرح . [وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الكبرى] .
قال في الفروع : وهو أظهر .

قوله ﴿ فَيَسْعَى سَعْيًا شَدِيدًا إِلَى الْعَلَمِ ﴾ .

هكذا قال جماهير الأصحاب . أعنى قالوا « يسعى سعيًا شديدًا » وجزم به في
المهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،
والكافي ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

قال الزركشى : وعليه الأصحاب . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

قال في الفروع : وهو أظهر . وقال جماعة : يرمل . وهو ظاهر كلام الخرقى
وتقدم : هل يفعل ذلك إن كان راكبًا عند الرمل في الطواف ؟

فأورد : لا يجزئ السعى قبل الطواف . على الصحيح من المذهب . نص

عليه . وقدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه في الفروع وغيرهم من الأصحاب .

وعنه يجزئ مطلقًا من غير دم . ذكرها في المذهب .

وعنه يجزئ مطلقًا مع دم . ذكرها القاضى .

وعنه : يجزئ مع السهو والجهل .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْعَى طَاهِرًا مُسْتَتِرًا مُتَوَالِيًا ﴾ .

أما السترة ، والطهارة : فسنه . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير

الأصحاب .

قال الزركشى عن الطهارتين : هو المذهب المشهور للنصوص . المختار

للأصحاب . وقال عن السترة : الأكثرون قطعوا بذلك من غير خلاف .

وقيل : هما في السعى كالطواف . على ما تقدم .

وأما الموالاتة : فقدم المصنف هنا : أنها سنة . وهو إحدى الروايات . وجزم

به في الوجيز ، ومنتخب الأدبى . وقدمه في النظم . وصححه المصنف ، والشارح ،

وتجريد العناية . واختاره أبو الخطاب . قاله الزركشى . وهو تخرج في الهداية وغيرها .

وعنه : أنها شرط كالطواف . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . قال في الفروع : عليها الأكثر .

قلت : منهم القاضى .

وصححه في الخلاصة ، والتلخيص ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . وجزم به في المنور . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والفروع ، والمحزر ، والرايعتين ؛ والحاويين . وهو ظاهر كلام الخرق .

وعنه : لا يشترط مع العذر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن النية ليست شرطاً في السعى . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . قاله في الفروع .

قلت : وفيه نظر وضعف . وقيل : هي شرط فيه .

قلت : وهو الصواب . لأنه عبادة . وجزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحزر ، والفائق . ولا أظن أحداً من الأصحاب يقول غير ذلك . ولا وجه لعدم اشتراطها .

وزاد في المحزر ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس : وأن لا يقدم السعى على أشهر الحج .

وصرح أبو الخطاب بخلاف ذلك . وقال : لا أعرف منعه عن أحمد .

وذكر ولد الشيرازى : أن سيعه معنى عليه ، أو سكران : كوقوفهما . قال في الفروع : ويتوجه عدم الصحة قولاً واحداً .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُقْتَمِرًا قَصَرَ مِنْ شَعْرِهِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب : أن الأفضل

أن يقصر من شعره في العمرة ، ليحلق في الحج . وجزم به في الوحيز وغيره .
وقدمه في الفروع وغيره .

وقال في المستوعب ، والترغيب ، والتلخيص : والحلق في الحج والعمرة أفضل
من التقصير .

وقال في المحرر : حلق أو قصر ، وحلّ منهما .
قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُتَمَتِّعُ قَدْ سَاقَ هَدْيًا . فَلَا يَحِلُّ حَتَّى يَحِجَّ ﴾

هذا المذهب بلا ريب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .
وقيل : يحل . كمن لم يهْدِ . وهو مقتضى ما نقله يوسف بن موسى . قاله القاضي .
وقال في السكافي ، والفائق ، وغيرهما : وعنه له التقصير من شعر رأسه
خاصة ، دون أظفاره وشاربه . انتهى .

وعنه : إن قدم قبل العشر : نحر الهدى وحلّ . ونقل يوسف بن أبي موسى :
ينحر ويحل ، وعليه هدى آخر . وقال مالك : ينحر هديه عند المروة .

قال المصنف : ويحتمله كلام الخرق . وتقدم ذلك بعينه في باب الإحرام عند
قوله « ولو ساق المتمتع هدياً لم يكن له أن يحل » .

فعلى المذهب : يحرم بالحج إذا طاف وسعى لعمرة قبل تحلله بالحلق . فإذا
ذبحه يوم النحر حلّ منهما معاً . نص عليه . وتقدم هذا أيضاً هناك .

تغييره

أمرهما : محل ما تقدم في المتمتع . أما المتمر غير المتمتع : فإنه يحل . ولو كان
معه هدى .

الثاني : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا لم يسق الهدى يحل ، سواء كان مُلَبِّدًا
رأسه أولاً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به
كثير منهم .

وقيل : لا يحل من لبَدَ رأسه حتى يحج . جزم به في الكافي . وقدمه في
الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا : قَطَعَ التَّلْبِيَةَ إِذَا وَصَلَ الْبَيْتَ ﴾ .

وكذا قال الخرقى ، وصاحب المستوعب وغيرهم .

وعنه : يقطعها برؤية البيت .

والصحيح من المذهب : أنه يقطعها إذا استلم الحجر ، وشرع في الطواف .
وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه في رواية الميموني ، وحنبل ، والأثرم ،
وأبي داود ، وغيرهم . وقدمه في الفروع . وحمل الأول على ظاهره . والثاني عليه .
وحمل المصنف كلام الخرقى على المنصوص . وحمله المجد على ظاهره .

قال الزركشي : يجوز حمله على ظاهره . وجوز القاضي في التعليق الاحتمالين .

وحمل ابن منجاف في شرحه : كلام المصنف على المنصوص . والشارح : شرح

على المنصوص . ولم يحك خلافا .

فأمره : لا بأس بالتلبية في طواف القدوم . قاله الإمام أحمد والأصحاب . وحكى

المصنف عن أبي الخطاب : أنه لا يلبي فيه . قال الأصحاب : لا يظهر التلبية فيه .

وقال في المستوعب وغيره : لا يستحب . ومعنى كلام القاضي : يكره . وصرح به

المصنف . وفي الرعاية وجه : يسن .

والسعي بعد طواف القدوم كذلك . وهو مراد الأصحاب . قاله في الفروع .

تنبيه : وأما وقت قطع التلبية في الحج : فيأتي في كلام المصنف في قوله في

الباب الذي بعد هذا « ويقطع التلبية مع ابتداء الرمي » .

باب صفة الحج

قوله ﴿وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَتَمِّعِ - الَّذِي حَلَ - وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُحِلِّينَ بِمَكَّةَ :
الإِحْرَامُ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ . وهو الثَّامِنُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ ﴾

هذا المذهب مطلقا . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه ، وجزم به في الوجيز
وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل للامام أحمد : المكى يُهَلُّ إذا رأى الهلال ؟ قال : كذا يروى عن عمر .
قال القاضي : فنص على أنه يهل قبل يوم التروية .

وقال في الترغيب : يحرم المتمتع يوم التروية . فلو جاوزه غير محرم : لزمه دم
الإساءة مع دم التمتع . على الأصح .

وقال في الرعاية : يحرم يوم التروية أو غيره . فإن أحرم في غيره : فعليه دم .
وتقدم في باب الإحرام : أن المتمتع إذا ساق الهدى لم يحل . ويحرم بالحج
بعد طوافه وسعيه .

ويستثنى من كلام المصنف وغيره : المتمتع إذا لم يجد الهدى وصام . فإنه يحرم
يوم السابع ، على ما تقدم في باب الفدية . فيعابى بها .

فأمرناه

إمراهما : يستحب أن يفعل عند إحرامه هذا ما يفعله عند الإحرام من
الميلقات : من الغسل ، والتنظيف ، والتجرد عن الخيط . ويطوف سبعا . ويصلى
ركعتين ثم يحرم .

الثانية : إذا أحرم بالحج : لا يطوف بعده قبل خروجه لوداع البيت . على
الصحيح من المذهب . نقله الأثرم . وقدمه في الفروع . وقال : اختاره الأكثر .
ونقل ابن منصور ، وأبو داود : لا يخرج حتى يودعه . وطوافه بعد رجوعه من منى
للحج . وجزم به في الواضح ، والكافي ، والمنقى ، والشرح . وأطلق جماعة روايتين

فعلى الأول ، لو أتى به وسعى بعده : لم يحزه عن السعى الواجب .

قوله ﴿ مِنْ مَكَّةَ وَمِنْ حَيْثُ أُحْرِمَ مِنَ الْحَرَمِ : جَازَ ﴾

المستحب : أن يحرم من مكة بلا نزاع . والظاهر : أنه لا ترجيح لمكان على غيره . ونقل حرب : يحرم من المسجد . قال في الفروع : ولم أجد عنه خلافة . ولم يذكره الأصحاب إلا في الإيضاح . فإنه قال : يحرم به من تحت الميزاب . قلت : وكذا قال في المبهج . وتقدم ذلك في المواقيت .

قوله ﴿ وَمِنْ حَيْثُ أُحْرِمَ مِنَ الْحَرَمِ جَازَ ﴾

يجوز الإحرام من جميع بقاع الحرم . على الصحيح من المذهب . نقله الأثرم ، وابن منصور . وعليه الجمهور . ونصره القاضي وأصحابه . وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره .

وعنه ميقات حجه : من مكة فقط . فيلزمه الإحرام منها .

قال في الرعايتين ، والفائق ، في باب المواقيت : ومن بمكة فميقاته لحجه منها .

نص عليه . وقيل : من الحرم .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو أحرم به من الحل : لا يجوز . فيكون الإحرام من الحرم واجباً . فلو أحل به : كان عليه دم . وهو إحدى الروايتين . وجزم به المصنف ، وقال : إن مر من الحرم قبل مضيه إلى عرفة : فلا دم عليه . والصحيح من المذهب : أنه يجوز ويصح . ولادم عليه . نقله الأثرم ، وابن منصور . ونصره القاضي وأصحابه . وقدمه في الفروع ، كما تقدم فيمن أحرم من الحرم . وأطلقهما في الحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم في وجوب الدم .

وتقدم ذلك بآتم من هذا في باب المواقيت ، بعد قوله « وأهل مكة ، إذا أرادوا

الحج : فن مكة » .

نسيمها

أمرهما : قوله ﴿ ثُمَّ يُخْرِجُ إِلَى مِنًى ﴾

ويستحب أن يكون خروجه قبل الزوال . وأن يصلى بها خمس صلوات .
نص عليه .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يخطب يوم السابع بعد صلاة الظهر بمكة
وهو صحيح . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .
واختار الأجرى : أنه يخطب ، ويعلمهم ما يفعلون يوم التروية .

قوله ﴿ فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ سَارَ إِلَى عَرَفَةَ فَأَقَامَ بِنَمْرَةَ حَتَّى تَزُولَ
الشَّمْسُ ﴾

الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن الأولى أنه يقيم بنمرة . وجزم به
فى المعنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرايعتين ، والحاويين وغيرهم .
وقال من ذكر الخلاف : غير صاحب المذهب ، ومسبوك الذهب . وقيل :
يقيم بعرفة . وقال : فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وقال : يقيم بعرفة - بالنون -
قبل أن يأتى عرفة .

قلت : وقد يحتمل أن تكون عرفة تصحيف من عُرَّة .

وقال الزركشى : نَمْرَةَ موضع بعرفة . وهو الجبل الذى عليه أنصاب الحرم
على يمينك إذا خرجت من مأزعى عرفة تريد الموقف . قاله ابن المنذر . وقال :
وبهذا يتبين أن قول صاحب التلخيص « أقام بنمرة . وقيل : بعرفة » ليس بجيد .
إذ نمرة من عرفة انتهى .

وكأنه لم يطلع على كلام من قبله .

وقال في الخلاصة : أقام بنمرة أو بعرة . وقال في المغنى والشرح - بعد أن ذكر أنه يقيم بنمرة - وإن شاء أقام بعرة .
وقال في الرعاية الكبرى - بعد أن قدم الأول - وقيل : يقيم بيطن نمرة .
وقيل بعرة . وقيل : بواديهما . انتهى .

فأمرناه

إمدهما قوله ﴿ ثُمَّ يَخْطُبُ الْإِمَامُ خُطْبَةً يُعَلِّمُهُمْ فِيهَا الْوُقُوفَ وَوَقْتَهُ ، وَالذَّفْعَ مِنْهُ ، وَالْمَيْتَ بِمُزْدَلِفَةَ ﴾

وهذا بلا نزاع ، لكن يقصرها . ويفتحها بالتكبير . قاله في المستوعب .
والترغيب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .

الثانية قوله ﴿ ثُمَّ يَنْزِلُ فَيُصَلِّي بِهِمُ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ . يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ ﴾

وكذا يستحب لغيره ولو منفرداً . نص عليه . ويأتى هذا فى كلام المصنف فى الجمع بمزدلفة .

وقد تقدم : هل يشرع الأذان فى الجمع ؟ فى باب الأذان . وتقدم فى الجمع : هل يجمع أهل مكة ويقصرون أم لا ؟

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عِنْدَ الصَّخَرَاتِ ، وَجَبَلِ الرَّحْمَةِ رَاكِباً ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . والنور ، والمنتخب وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والتلخيص ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : الراجل أفضل . اختاره ابن عقيل وغيره . وقدمه فى الفائق . وقال : نص عليه فى رواية الحارث انتهى .

وقيل : الكل سواء وهو احتمال لأبى الخطاب .

وعنه التوقف عن الجواب . وعنه لا يحزته راكبا . ذكرها في الرعاية .

فائدة : قال في الفروع - بعد أن ذكر الأقوال الثلاثة الأولى - فيتوجه :

تخريج الحج عليهما . يعنى : هل الحج ماشيا أفضل أو راكبا ، أو هما سواء ؟ .

وقال أبو الخطاب في الانتصار ، وأبو يعلى الصغير في مفرداته : المشى أفضل .

وهو ظاهر كلام ابن الجوزى . فإنه ذكر الأخبار في ذلك ، وعن جماعة من العباد .

وعند الشيخ تقي الدين : أن ذلك يختلف باختلاف الناس . ونصه صريح

في مريض بحجة : يحج عنه راجلا أو راكبا .

تنبيه : قوله « عند الصخرات وجبل الرحمة » هكذا قال الأصحاب . وقال في

الفائق ، قلت : المسنون تحرى موقف النبي صلى الله عليه وسلم . ولم يثبت في جبل

الرحمة دليل . انتهى .

قوله ﴿ وَوَقْتُ الْوُقُوفِ : مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى طُلُوعِ

الْفَجْرِ يَوْمَ النَّحْرِ ﴾

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في الفروع

وغيره . وهو من المفردات .

وقال ابن بطة ، وأبو حفص : وقت الوقوف من الزوال يوم عرفة . وحكى رواية .

قال في الفائق : واختاره شيخنا - يعنى به الشيخ تقي الدين - وحكاه ابن

عبد البر إجماعا .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ فَمَنْ حَصَلَ بِعَرَفَةَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا الْوَقْتِ

وَهُوَ عَاقِلٌ : تَمَّ حَجُّهُ . وَمَنْ فَاتَهُ ذَلِكَ : فَاتَهُ الْحَجُّ ﴾

أنه لا يصح الوقوف من المجنون . وهو صحيح . ولا أعلم فيه خلافا . وكذا

لا يصح وقوف السكران ، والمغمى عليه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المغني ، والشرح ، وغيرهما كإحرام وطواف ، بلا نزاع فيهما . وقيل : يصح . وهو ظاهر ما قدمه في الحرر . ويدخل في كلام المصنف - أعني في قوله « وهو عاقل » - النائم والجاهل بها . وهو الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ويصح مع نوم وجهل بها في الأصح . قال في الفائق : يصح من النائم في أصح الوجهين . وقدمه في الجاهل بها . وصححه في التلخيص ، والقواعد الأصولية في النائم . وجزم به في المغني ، والشرح فيهما . وقيل : لا يصح منهما . وقدمه في شرح المناسك . وأطلقهما في الحرر ، والحاويين ، والرعاية الصغرى . وقال في الرعاية الكبرى : والأظهر صحته مع النوم ، دون الإغماء والجهل . وقال أبو بكر في التنبيه : لا يصح مع الجهل بها . وتبعه في المستوعب ، والتلخيص . واقتصر عليه .

قوله ﴿ وَمَنْ فَاتَهُ ذَلِكَ فَاتَهُ الْحُجُّ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَمَنْ وَقَفَ بِهَا وَدَفَعَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ . فَعَلَيْهِ دَمٌ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه لادم عليه . كواقف ليلا . ونقل أبو طالب - فيمن نسي نفقته بمنى وهو بعرفة - ينحر الإمام ، فإذا أذن له ذهب . ولا يرجع .

قال القاضي : فرخص له للعذر .

وعنه : يلزم من دفع قبل الإمام دم . ولو كان بعد الغروب .

تنبيه : محل وجوب الدم : إذا لم يعد إلى الموقف قبل الغروب . وهذا

الصحيح من المذهب . وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز وغيره . وقدمه في الفرع وغيره .

وقال في الإيضاح : فلم يعد إلى الموقف قبل الفجر . وقاله ابن عقيل في

مفرداته . فإن عاد إلى الموقف قبل الغروب أو قبل الفجر - عند من يقول به - فلا دم عليه ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثرهم . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .
وقيل : عليه دم ولو عاد مطلقا . وفي الواضح : ولا عذر .

فأمرناه

إمراهما : يستحب الدفع مع الإمام . فلو دفع قبله : ترك السنة . ولا شيء عليه . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .
وعنه : واجب . وعليه بتركه دم . اختاره الخرق .
ويأتى ذلك في الواجبات .

الثانية : لو خاف فوت الوقوف إن صلى صلاة آمن . فقيل : يصلى صلاة خائف . اختاره الشيخ تقي الدين .
قلت : وهو الصواب .

وقيل : يقدم الصلاة ولو فات الوقوف .
قلت : وفيه بعد . وإن كان ظاهر كلام الأكثر .
وقيل : يؤخر الصلاة إلى أمته . وهو احتمال في مختصر ابن تيم . والأولان احتمالان في الرعاية . وأطلقهن في الفروع ، والرعاية ، وابن تيم . وتقدم ذلك في آخر صلاة أهل الإعذار .

قوله ﴿ وَإِنْ وَاظَاهَا لَيْلًا فَوَقَفَ بِهَا . فَلَا دَمَ عَلَيْهِ ﴾ بلا نزاع .
قوله ﴿ ثُمَّ يَدْفَعُ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ إِلَى مُزْدَلِفَةٍ ، وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن قال أبو حكيم : ويكون مستغفرا .

قوله ﴿يَبِيتُ بِهَا . فَإِنْ دَفَعَ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ - يعني من مزدلفة -
فَعَلَيْهِ دَمٌ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه : لا يجب ، كرهاة وسقاة .
قوله في المستوعب وغيره .

وقال في الفرع : ويتخرج لادم عليه ، من ليالى منى . قاله القاضى وغيره .
تنبيه : وجوب الدم هنا مقيد بما إذا لم يعد إليها ليلا . فإن عاد إليها ليلا
فلا دم عليه . نص عليه .

قوله ﴿وَإِنْ دَفَعَ بَعْدَهُ فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ وَاظَمَهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ
فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ جَاءَ بَعْدَ الْفَجْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ﴾ .
بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿وَيَأْخُذُ حَصَى الْجَمَارِ مِنْ طَرِيقِهِ ، أَوْ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ ، أَوْ مِنْ
حَيْثُ أَخَذَهُ : جَازَ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . لكن استحب بعض الأصحاب أخذه قبل
وصوله منى . ويكره من الحرم ، وتكسيهه أيضاً . قال فى الفصول : ومن الحش .
قوله ﴿وَيَكُونُ أَكْبَرُ مِنَ الْحُمْصِ وَدُونَ الْبُنْدُقِ ، فَيَكُونُ قَدَرُ
حَصَى الْخَذْفِ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يجرىء حجر صغير وكبير . قاله فى الفروع . وقال المصنف فى المغنى
والشارح ، والفاائق ، وغيرهم . قال بعض الأصحاب : يجرئه الرمى بالكبير . مع
ترك السنة .

قال فى الفائق : وعنه لا يجرئه . نص عليه . قال الزركشى : فإن خالف

ورمى بحجر كبير أجزأه . على المشهور لوجود الحجرية . وعنه لا يجزئه . وكذا القولان في الصغير .

قوله ﴿وَعَدَدُهُ سَبْعُونَ حَصَاً﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . فيرمي كل جمرة بسبع حصيات . على ما يأتي بيانه .

وعنه عدده ستون حصاة . فيرمي كل جمرة بستة .

وعنه عدده خمسون حصاة . فيرمي كل جمرة بخمسة .

ويأتي ذلك أيضاً في أثناء الباب عند قوله « وفي عدد الحصى روايتان » .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿بَدَأَ بِجَمْرَةِ الْعَقَبَةِ ، فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ﴾ .

أنه لو رماها دفعة واحدة : لم يصح . وهو صحيح . وتكون بمنزلة حصاة واحدة . ولا أعلم فيه خلافاً . وَيُؤَدَّبُ عَلَى هَذِهِ الْفَعْلَةِ . نقله الأثرم . عن الإمام أحمد رحمه الله .

فوائد

منها : يشترط أن يعلم حصول الحصى في المرمى ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكفي ظنه . جزم به جماعة من الأصحاب . وذكر ابن البنا رواية

في الخصال : أنه يجزئه مع الشك أيضاً . وهو وجه أيضاً في المذهب وغيره .

ومنها : لو وضعها بيده في المرمى ، لم يجزه قولاً واحداً .

ومنها : لو طرحها في المرمى طرحاً : أجزأه على الصحيح من المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه في الفروع . وظاهر الفصول : أنه لا يجزئه . لأنه لم يرم بها .

ومنها : لو رمى حصاة فالتقطها طائر قبل وصولها : لم يجزه .

قلت : وعلى قياسه لو رماها فذهب بها ريح عن المرمى قبل وصولها إليه .
ومنها : لو رماها فوقعت في موضع صلب في غير المرمى ، ثم تدرجت إلى
المرمى ، أو وقعت على ثوب إنسان ، ثم طارت ، فوقعت في المرمى : أجزأته .
ومنها : لو نفضها مَنْ وقعت على ثوبه ، فوقعت في المرمى : أجزأته . نص
عليه . وقدمه في الفروع ، والفائق ، والمذهب . واختاره أبو بكر . وجزم به في
المستوعب ، والتلخيص . وقال ابن عقيل : لا تجزئه . لأن حصولها في المرمى
بفعل الثاني . قال في الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب . وظاهر المعنى ، والشرح : إطلاق الخلاف .

قوله ﴿ وَيُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال في التلخيص : يكبر بدلا عن التلبية .
ونقل حرب : يرمى ، ثم يكبر ، ويقول « اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وذنباً مغفوراً ،
وسعيّاً مشكوراً » .

قال في المستوعب ، والتلخيص ، والرايعتين ، والإفادات ، والحاويين :
يكبر مع كل حصاة . ويقول « أَرْضِ الرحمن ، وأَسْخِطِ الشيطان » .

قوله ﴿ وَيَرْفَعُ يَدَهُ - يعني الرامي بها . وهي اليمنى - حَتَّى يُرَى

يَبَاضُ إِبْطِهِ ﴾

ذكر ذلك أكثر الأصحاب . ولم يذكره آخرون .

فأمرناه

إمامهما : يستحب أن يستبطن الوادي . فيستقبل القبلة ، كما ذكره
المصنف بعد ذلك ، أو يرمى على جانبه الأيمن . وله رميها من فوقها .

الثانية : يستحب أن يرميها وهو ماش . على الصحيح من المذهب . نص

عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب والمستوعب ، والخلاصة .

قال في الرعايتين ، والحاويين : يرميها ماشياً .

وقال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : يرميها راجلاً وراكباً وكيفما شاء . لأن النبي صلى الله عليه وسلم رماها وهو على راحلته . وكذلك ابن عمرو ، وكذلك ابن عمر : رميا سائرهما ماشيين .

وقال المصنف ، والشارح : وفي هذا بيان للتفريق بين هذه الجمرة وغيرها . ومالا إلى أن يرميها راكباً . قال في الفروع : يرميها راكباً ، إن كان ، والأكثر ماشياً . نص عليه .

قوله ﴿ وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ مَعَ ابْتِدَاءِ الرَّمْيِ ﴾ .

هكذا قال الإمام أحمد : يلبي حتى يرى جمرة العقبة . يقطع التلبية عند أول حصاة . وجزم به المصنف ، والشارح ، وابن منبج في شرحه ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

[وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع ، ونقله النووي في شرح مسلم ، عن أحمد : أنه لا يقطع التلبية ، حتى يفرغ من جمرة العقبة] .

وتقدم آخر الباب الذي قبله : وقت قطع التلبية إذا كان متمتعاً .

قوله ﴿ فَإِنْ رَمَى بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، أَوْ بِحَصَى ، أَوْ بِحَجَرٍ قَدَرَمَى بِهِ : لَمْ يُحِزْهُ ﴾ .

إذا رمى بذهب ، أو فضة : لم يحزه . قولاً واحداً . وإذا رمى بغير الحصى لم يحزه على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره . فلا يحزى بالكحل والجواهر المنطبعة ، والفيروزج ، والياقوت ، ونحوه .

وعنه : يجرئه بغيره مع الكراهة . وعنه : إن كان بغير قصد أجزاءه .
تفسير : شمل قوله « الحصى » الحصى الأبيض والأسود ، والسكدان والأحمر
من المرمر والبرام والمرو - وهو الصوان - والرخام ، وحجر المسن . وهو الصحيح .
وهذا المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وابن رزى فى شرحه .
وهو الصواب . وعنه لا يجرى غير الحجر المهود . فلا يجرى الرمى بحجر
الكحل والبرام والرخام والمسن ونحوها . اختاره القاضى وغيره . وقال فى الفروع :
اختاره جماعة .

قلت : جزم به فى الهداية ، والخلاصة . وصححه فى الرعاية الكبرى . وقدمه
فى المستوعب ، والتلخيص . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك المذهب .
وقال فى الفصول : إن رمى بحصى المسجد كره وأجزاءه . لأن الشرع نهى
عن إخراج ترابه . قال فى الفروع : فدل على أنه لو تيمم أجزاء . وأنه يلزم من منعه
المنع هنا . وأما إذا رمى بما رمى به : فإنه لا يجرئه على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب .

وقيل : يجرى ، واختاره فى الرعاية الكبرى . وقال فى التصحيح : يكره
الرمى من الجمار ، أو من حصى المسجد ، أو مكان نجس .

فوائد

الأولى : لا يجرى الرمى بحصى نجس . على الصحيح . اختاره ابن عبدوس فى
تذكرته . قال فى الرعاية الكبرى : ولا يجرى بنجس فى الأصح . قال فى الفائق :
وفى الإجزاء بنجس وجه . فظاهره : أن المقدم عدم الإجزاء . وقدمه فى الرعاية
الصغرى . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : يجرى . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وهو المذهب ، على
ما اصطلاحناه .

وهذان الوجهان ذكرهما القاضى ، وأطلقهما فى الفروع ، والمستوعب ،
والتلخيص ، والزركشى ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والحاويين .

الثانية : لورمى بخاتم فضة فيه حجر . فى الإجزاء وجهان . وأطلقهما فى
المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لا يجرى . لأن الحجر تبع .

قلت : وهو الصواب .

والوجه الثانى : يجرى . . وصححه فى الفصول .

الثالثة : لا يستحب غسل الحصى . على الصحيح من المذهب . وإحدى
الروايتين . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق .

والرواية الثانية : يستحب . صححه فى الفصول ، والخلاصة . وقطع به الخرقى ،
وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب المنور . وقدمه فى الحرر ، والرايعتين ،
وشرح ابن رزين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والحاويين ،
والفروع ، والزركشى .

قوله ﴿ وَيَرْمَى بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ﴾ .

بلا نزاع . وهو الوقت المستحب للرمى .

فإن رَمَى بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ أَجْزَأُ .

وهو الصحيح من المذهب مطلقاً ، وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى
الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وعنه لا يجرى . إلا بعد الفجر .

وقال ابن عقيل : نصه للرعاة خاصة الرمى ليلاً . نقله ابن منصور .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه يسن رميها بعد الزوال .

قلت : وهذا ضعيف مخالف لفعله عليه أفضل الصلاة والسلام .

فائدة : إذا لم يرم حتى غربت الشمس : لم يرم إلا من الغد بعد الزوال ، ولا يقف .

قوله ﴿ ثُمَّ يَخْلُقُ ، أَوْ يَقْصِّرُ مِنْ جَمِيعِ شَعْرِهِ ﴾ .

إن خلق رأسه استحباب له : أن يبدأ بشق رأسه الأيمن . ثم بالأيسر . اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم . ويستحب أن يستقبل القبلة . وذكر جماعة : ويدعو وقت الخلق .

وقال المصنف - وتبعه الشارح وغيره - يكبر وقت الخلق . لأنه نسك .

فائدة : الأولى : أن لا يشارط الخلاق على أجرته . لأنه نسك . قاله أبو حكيم . واقتصر عليه في الفروع . قال أبو حكيم : ثم يصلي ركعتين .

وأما إن قصر : فيكون من جميع رأسه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الشيخ تقي الدين : لا من كل شعرة .

قلت : هذا لا يعدل عنه . ولا يسمع الناس غيره . وتقير كل شعرة - بحيث لا يبقى ولا شعرة - مشق جداً .

قال الزركشي : لا يجب التقصير من كل شعرة . لأن ذلك لا يعلم إلا بحلقه . وعنه يجرىء ، خلق بعضه . وكذا تقصيره . وظاهر كلامه في الفروع : أن محل الخلاف في التقصير فقط .

فعلى هذه الرواية : يجرىء تقصير ما نزل عن رأسه . لأنه من شعره . بخلاف المسح . لأنه ليس رأساً ، ذكره في الخلاف في الفصول .

تفصيل : شمل كلام المصنف الشعر المصفور والمعقوص والملبّد وغيرها . وهو صحيح . وهو المذهب .

ونقل ابن منصور في الملبّد والمصفور والمعقوص : ليخلق .

قال القاضي في الخلاف وغيره : لأنه لا يمكنه التقصير منه كله .
قلت : حيث امتنع التقصير منه كله - على القول به - تعين الخلق . ولهذا
قال في الفائق : ولو كان ملبداً تعين الخلق في المخصوص . وقال الشيخ - يعني به
المصنف - لا يتعين . واختاره الشارح . وقال الخرقى في العبد يقصر ، قال جماعة
من شراحه : يريد أنه لا يخلق إلا بإذن سيده . لأنه يزيد في قيمته . منهم الزركشى
قال في الوجيز : ويقصر العبد قدر أنملة . ولا يخلق إلا بإذن سيده .
قوله ﴿ والمرأة تقصّر من شعرها قدر الأنملة ﴾ .

يعنى فأقل . وهذا المذهب . وقال ابن الزاغوني في منسكه : يجب تقصير
قدر الأنملة . قال جماعة من الأصحاب : المسنة لها أنملة . ويجوز أقل منها .

فائدته

إمراهما : يستحب له أيضاً أخذ أظفاره وشاربه ، وقال ابن عقيل وغيره : ولحيته
الثانية : لو عدم الشعر استحب له إمرار الموصى . قاله الأصحاب . وقاله
أبو حكيم في ختانه .

قلت : وفي النفس من ذلك شيء . وهو قريب من العبث .
وقال القاضي : يأخذ من شاربه عن خلق رأسه . ذكره في الفائق .
قوله ﴿ ثم حلّ له كل شيء إلا النساء ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه في رواية جماعة
وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وقال في المستوعب : اختاره
أكثر الأصحاب . قال القاضي ، وابنه ، وابن الزاغوني ، والمصنف ، والشارح ،
وجماعة : إلا النساء ، وعقد النكاح .

قال ابن نصر الله في حواشيه : وهو الصحيح .

فظاهر كلام أبي الخطاب وابن شهاب وابن الجوزي : حل العقد . وقاله الشيخ تقي الدين . وذكره عن أحد . وعنه إلا الوطاء في الفرج .

قوله ﴿ والحلاقُ والتقصيرُ نُسكٌ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . فيلزمه في تركه دم .

قال المصنف والشارح : هما نسك في الحج والعمرة في ظاهر المذهب .

قال في الكافي : هذا أصح . قال الزركشي : هذا المشهور والمختار للأصحاب

من الروایتين . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وعنه : أنه إطلاق من محذور ، لا شيء في تركه . ويحصل التحلل بالرمي

وحده . قدمه ابن رزين في شرحه . وأطلقهما في المذهب ، والحاويين .

ونقل مهنا في معتمر ترك الحلاق والتقصير ، ثم أحرم بعمرة : الدم كثير .

عليه أقل من دم .

فعلى المذهب : فعل أحدهما واجب . وعلى الثاني : غير واجب .

قوله ﴿ إن أخره عن أيام منى ، فهل يلزمه دم ؟ على روايتين ﴾ .

يعنى إذا قلنا : إنهما نسك . وأطلقهما في الهداية والمذهب ، ومسبوك الذهب ،

والمستوعب ، والمغنى ، والكافي ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

أمرهما : لادم عليه . وهو المذهب صححه في التصحيح . واختاره ابن عبدوس

في تذكرته . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور . قال ابن منبج في شرحه :

وهو أولى .

الوجه الثاني : عليه دم بالتأخير .

تنبيه : قوله « وإن أخره عن أيام منى » الصحيح : أن محل الروایتين إذا

أخرجه عن أيام منى ، كما قال المصنف هنا . وقدمه في الفروع . وجزم به في الهداية ،

ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقال المصنف ، والشارح : إن أخره

عن أيام النحر ، فحل الروایتين عندهما : إن أخره عن اليوم الثاني من أيام منى .
وجزم به في الكافي .

تفسير : قوله بعد الرواية ﴿ وَيَحْصُلُ التَّحَلُّلُ بِالرَّمْيِ وَحْدَهُ ﴾ .

يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ تَتَمَّةِ الرَّوَايَةِ . فَيَحْصُلُ التَّحَلُّلُ بِالرَّمْيِ وَحْدَهُ . عَلَى قَوْلِنَا
« الْخَلْقُ إِطْلَاقٌ مِنْ مَحْظُورٍ » لَا عَلَى قَوْلِنَا « هُوَ نَسْكَ » .

ويؤيده : قوله قبل « نَمَّ قَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا النِّسَاءَ » لِأَنَّ ظَاهِرَهُ : أَنَّ
التَّحَلُّلَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالرَّمْيِ وَالْخَلْقِ مَعًا . لِأَنَّهُ ذَكَرَ التَّحَلُّلَ بِلَفْظِ « ثُمَّ » بَعْدَ ذِكْرِ
الْخَلْقِ وَالرَّمْيِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَلَامٌ مُسْتَقِلٌ بِنَفْسِهِ ، وَأَنَّ التَّحَلُّلَ يَحْصُلُ بِالرَّمْيِ وَحْدَهُ .
وهو رواية عن أحمد .

واعلم أَنَّ التَّحَلُّلَ الْأَوَّلَ يَحْصُلُ بِالرَّمْيِ وَحْدَهُ ، أَوْ يَحْصُلُ اثْنَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ .
وهي : الرَّمْيُ ، وَالْخَلْقُ . وَالطَّوَافُ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ عَنْ أَحْمَدَ .

إِحْدَاهُمَا لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِفَعْلِ اثْنَيْنِ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْمَذْكُورَةِ . وَيَحْصُلُ التَّحَلُّلُ
الثَّانِي بِالثَّلَاثِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ .

قَالَ فِي الْفُرُوعِ : اخْتَارَهُ الْأَكْثَرُ . قَالَ فِي الْكَافِي : اخْتَارَهُ أَصْحَابُنَا . وَهُوَ
مُوَافِقٌ لِلْإِحْتِمَالِ الْأَوَّلِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي الْمَحَرَّرِ ، وَالْخُلَاصَةِ ، وَالْوَجِيزِ ،
وغيرهم . وَقَدِمَهُ فِي الْمَهْدَايَةِ ، وَالرَّعَايَتَيْنِ ، وَالْحَاوِيَيْنِ ، وَغَيْرِهِمْ .

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ : يَحْصُلُ التَّحَلُّلُ بِوَاحِدٍ مِنْ رَمْيٍ وَطَوَافٍ . وَيَحْصُلُ التَّحَلُّلُ
الثَّانِي بِالْبَاقِي . وَأُطْلِقَهُمَا فِي الْفُرُوعِ ، وَالْمَذْهَبِ ، وَمُسَبُّوكِ الذَّهَبِ ، وَالشَّرْحِ ،
وشرح ابن منبج وغيرهم .

فَعَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ : الْخَلْقُ إِطْلَاقٌ مِنْ مَحْظُورٍ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَقَالَ الْقَاضِي فِي التَّعْلِيقِ : بَلْ نَسْكَ ، كَلِمِيَّةٌ بِمَزْدَلْفَةٍ ، وَالرَّمْيُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي
وَالثَّلَاثِ . وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ : أَنَّ الْخَلْقَ نَسْكَ . وَيَحِلُّ قَبْلَهُ .

قال ابن منجا : فيه نظر . وذكر جماعة على القول بأنه نسك : في جواز حله قبله روايتان .

وفي منسك ابن الزاغوني : وإن كان ساق هدياً واجباً : لم يحل هذا التحلل إلا بعد الرمي والحلق والنحر والطواف . فيحل من الكل . وهو التحلل الثاني . قوله ﴿ وإن قَدَّمَ الحلقَ على الرَّمي ، أو النَّحر ، جَاهِلاً أو نَاسِياً : فلا شيء عليه ﴾ .

وكذا لو طاف للزيارة أو نحر قبل رميه .
﴿ وإن كان عالمياً ، فهل عليه دم ؟ على روايتين ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي والهادي ، والمغنى ، والشرح ، والتخليص ، والنظم ، والفائق وغيرهم .
إحداهما : لادم عليه . ولكن يكره فعل ذلك . وهو المذهب . نص عليه وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه في الفروع ، والرايعتين ، والحاويين وغيرهم . وصححه في التصحيح وغيره . واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره .
والرواية الثانية : عليه دم . نقلها أبو طالب وغيره . وأطلق ابن عقيل هذه الرواية .

فظاهرها : يلزم الجاهل والناسي دم أيضاً . وظاهر نقل المروزي : يلزمه صدقة . قوله ﴿ ثم يَخْطُبُ الإمام خطبة ﴾ .

يعنى : يخطب يوم النحر بمنى خطبة يعلمهم فيها النحر ، والإفاضة والرمي . وهذا المذهب . نص عليه . وجزم به في المنور ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح . ونصره . وصححه في الرايعتين ، والحاويين ، وغيرهما . قال جماعة من الأصحاب : تكون بعد صلاة الظهر .

قلت : الأولى أن تكون بكرة في أول النهار . حتى يعلمهم الرمي والنحر والإفاضة .

وعنه لا يخطب . نصره القاضي . قال المصنف والشارح : وذكر بعض أصحابنا أنه لا يخطب يومئذ . وهو ظاهر كلامه في الوجيز . وحزم به في التلخيص .
فأمره : قال في الرعاية : يفتحها بالتكبير .

فأمره أخرى : إذا أتى المتمتع مكة : طاف للقدوم . نص عليه ، كعمرته . وهو من المفردات . وكذا المفرد والقارن . نص عليه ، ما لم يكونا دخلا مكة قبل يوم النحر . ولا طافا طواف القدوم . وعليه الأصحاب .
وقيل : لا يطوف للقدوم واحد منهم . اختاره المصنف . ورد الأول . وقال :
لأنهم أحداً وافق أبا عبد الله على ذلك .
قال في القاعدة الثانية عشر : وهو الأصح .

قال الشيخ تقي الدين : ولا يستحب للمتمتع أن يطوف طواف القدوم بعد رجوعه من عرفة قبل الإفاضة . وقال : هذا هو الصواب .
قوله ﴿ ووقته ﴾ : بعد نصف الليل من ليلة النحر .
يعنى : وقت طواف الزيارة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : وقته من فجر يوم النحر .

قوله ﴿ فإن أخره عنه وعن أيام منى ﴾ : جاز .
وهذا بلا نزاع . ولا يلزمه دم إذا أخره عن يوم النحر وأيام منى ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال في الواضح : عليه دم إذا أخره عن يوم النحر لغير عذر . وخرج القاضي وغيره رواية بوجوب الدم إذا أخره عن أيام منى .

فأمره : لو أخر السعى عن أيام منى جاز . ولا شيء عليه .
ووجه في القروع مما خرجه في الطواف : مثله في السعى .

قوله ﴿ثُمَّ يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ إِنْ كَانَ مُتِمِّعًا﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وعنه يكتفى بسعى عمرته .
اختاره الشيخ تقي الدين . وأطلقهما في الفائق .

قوله ﴿أَوْ لَمْ يَكُنْ سَعَى مَعَ طَوَافِ الْقُدُومِ . فَإِنْ كَانَ قَدْ سَعَى : لَمْ يَسْعَ﴾ .

هذا المذهب . وذكر في المستوعب وغيره رواية بأن القارن يلزمه سعيان :
سعى عند طواف القدوم ، وسعى عند طواف الزيارة .

فأمرنا

أمرناهما : إذا قلنا السعى في الحج ركن : وجب عليه فعله بعد طواف الزيارة
إن كان متمعاً ، أو مفرداً ، أو قارناً ، ولم يكن سعا مع طواف القدوم . فإن فعله
قبله عالمًا : لم يعتد به . وأعاده . رواية واحدة .

وإن كان ناسياً : فهل يجزئه ؟ فيه روايتان منصوصتان . ذكرهما في المستوعب
 وغيره . وصحح في التلخيص وغيره : عدم الإجزاء .

وإن قلنا : السعى واجب ، أو سنة ، فقال في الفروع : وإن قيل : السعى ليس
ركناً . قيل : سنة . وقيل : واجب . ففي حله قبله وجهان .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : أنه يحل قبل السعى ، لإطلاقهم الإحلال
بعد الطواف .

الثانية : قوله ﴿ثُمَّ قَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ لَا يَحِلُّ إِلَّا بَعْدَ طَوَافِ الزَّيَّارَةِ﴾

بلا نزاع . فلو خرج من مكة قبل فعله : رجع حراماً حتى يطوف . ولو استمر :
بقى محرماً . ويرجع متى أمكنه . لا يجزيه غيره . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ثُمَّ يَأْتِي زَمْزَمَ فَيَشْرَبُ مِنْهَا لِمَا أَحَبَّ . وَيَتَضَلَّعُ مِنْهُ﴾

بلا نزاع في الجملة . وزاد في التبصرة : وَيَرْشُّ عَلَى بَدَنِهِ وَثُوبِهِ .

قوله ﴿ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى مَنَى وَلَا يَبِيتُ بِمَكَّةَ لَيْلًا مِّنْى﴾

بلا نزاع فى الجملة . ويأتى فى الواجبات : هل هو واجب ، أو مستحب ؟

قوله ﴿وَيَرْمِى الْجُمُرَاتِ بِهَا فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ بَعْدَ الزَّوَالِ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه .

قال ابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب : إذا رمى فى اليومين الأولين من أيام منى قبل الزوال : لم يحزه رواية واحدة . فأما فى اليوم الأخير : فيجوز فى إحدى الروايتين . انتهى .

قال فى الفروع : وجوز ابن الجوزى الرمى قبل الزوال .

وقال فى الواضح : ويجوز الرمى بطلوع الشمس إلا ثالث يوم . وأطلق فى منسكه أيضاً : أن له الرمى من أول يوم . وأنه يرمى فى اليوم الثالث كاليومين قبله ثم ينفر .

وعنه : يجوز رمى متعجل قبل الزوال . وينفر بعده .

ونقل ابن منصور : إن رمى عند طلوعها متعجل ، ثم نفر . كأنه لم يرم عليه دماً . وجزم به الزركشى .

فأمره : آخر وقت رمى كل يوم : المغرب . ويستحب الرمى قبل صلاة الظهر بعد الزوال .

قوله - فى الجُمرة الثانية والثالثة - ﴿يَقِفُ وَيَدْعُو﴾

هذا بلا نزاع . لكن قال بعض الأصحاب : رافعاً يديه . ونقل حنبل : يستحب رفع يديه عند الجمار .

قوله ﴿ثُمَّ يَرْمِى جُمْرَةَ الْعَقَبَةِ بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ . وَيَجْعَلُهَا عَنْ يَمِينِهِ وَيَسْتَبْطِنُ الْوَادِى . وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا . وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ فِي الْجُمُرَاتِ كُلِّهَا﴾ .

قاله الأصحاب قاطبة . وقال الزركشى . فيما قاله الأصحاب - في أنه يستقبل القبلة في جرة العقبة - نظر . إذ ليس في الحديث ذلك .

قوله ﴿ والتَّيْبُ شَرْطٌ فِي الرَّمْيِ ﴾

يعنى : أنه يشترط أن يرمى أولا الجرة التي تلى مسجد الخيف . ثم بعدها الوسطى ، ثم العقبة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . فلو نكس : لم يجزه . وعنه يجزيه مطلقا . وعنه يجزيه مع الجهل .

قوله ﴿ فِي عَدَدِ الْحَصَى رَوَاتَانِ . إِحْدَاهُمَا : سَبْعٌ ﴾

وهى المذهب . وعليها الأصحاب ﴿ وَالْأُخْرَى يُجْزِيهِ خَمْسٌ ﴾ .

قال فى المغنى : والأولى أن لا ينقص عن سبع . فإن نقص حصاة أو حصاتين فلا بأس . ولا ينقص أكثر من ذلك . نص عليه . وعنه رواية ثالثة : يجزيه ست وتقدم ذلك فى أول الباب عند قوله « وعدده سبعون حصاة » .

قوله ﴿ فَإِنْ أَخْلَ بِحَصَاةٍ وَاحِدَةٍ مِنَ الْأُولَى : لَمْ يَصِحَّ رَمْيُ الثَّانِيَةِ ﴾

وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه يصح مع الجهل ، دون غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَّرَ الرَّمْيَ كُلَّهُ - أَى مَعَ رَمَى يَوْمِ النَّحْرِ - وَرَمَاهُ

فِي آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ : أَجْزَأُ ﴾

بلا نزاع . ويكون أداء ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وقاله القاضى . واقتصر عليه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يكون قضاء . وكذا الحكم لو أخر رمى يوم إلى الغد : رمى رميين .

نص عليه . وقاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، أَوْ تَرَكَ الْمَبِيتَ بَعْنَى فِي

لِيَالِيهَا : فَعَلِيهِ دَمٌ ﴾

إذا أخر الرمي عن أيام التشريق : فعليه دم . ولا يأتي به . كالبيتوتة في منى ليلة أو أكثر .

قوله ﴿ أَوْ تَرَكَ الْمَبِيتَ بَعْنَى فِي لَيَالِيهَا ﴾

فالصحيح من المذهب : أن عليه دمًا . نقله حنبل . وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المغنى الشرح ، والفروع وغيرهم . وقال : اختاره الأكثر .

وعنه يتصدق بشيء . نقله الجماعة عن أحمد . قاله القاضي .

وعنه لا شيء عليه . واختاره أبو بكر . وهي مبنية على أن المبيت ليس بواجب على ما يأتي في الواجبات .

قوله ﴿ وَفِي حَصَاةٍ أَوْ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ مَا فِي حَلْقِ شَعْرَةٍ ﴾

إذا ترك حصاة : وجب عليه ما يجب في حلق شعرة . على ماضى في أول باب محظورات الإحرام . وهذا الصحيح من المذهب . وقدمه في الفروع . قال القاضي : وظاهر نقل الأثر يتصدق بشيء . وعنه : ذلك في العمد .

وعنه عليه دم . جزم به في المحرر ، والوجيز ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين . قال في الفروع : وهو خلاف نقل الجماعة والأصحاب . قال ابن عقيل : ضعفه شيخنا لعدم الدليل . وعنه لا شيء عليه فيها .

فأمره : لو ترك حصاتين . فإن قلنا في الحصاة ما في حلق شعرة ، ففي

الحصاتين : ما في حلق شعرتين . وفي ثلاث ، أو أربع ، أو خمس : دم . على ما تقدم من الخلاف .

وإن قلنا في الحصاة دم . ففي الحصاتين ، والثلاث : دم ، بطريق أولى .

وعنه في الحصاتين ما في الثلاث ، كجمرة وجمار .

وعنه لا شيء في ترك حصاتين .

قال المصنف ، والشارح : الظاهر عن أحمد : لا شيء في حصة ولا حصاتين .
وأما إذا ترك المبيت بمنى ليلة واحدة ، فجزم المصنف هنا : أن فيها ما في حلق
شعرة . وهو إحدى الروايات . لأنها ليست نسكا بمفردها ، بخلاف المبيت بمزدلفة .
قاله القاضي وغيره . وقال : لا تختلف الرواية : أنه لا يجب دم . وجزم بما قاله
المصنف ، وابن منبج في شرحه . واختار المصنف : وجوب الدم .
وعنه : ترك ليلة أكثر ليال منى كلها . ذكره جماعة .

وعنه عليه دم . قدمه في الرعايتين ، والحاويين . وعنه لا شيء عليه .

فائدة : قوله « وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ سِقَايَةِ الْحَاجِّ وَالرَّعَاءِ مِيتٌ بِمَنْى »
وهذا بلا نزاع . ويجوز لهم الرمي ليلاً ونهاراً .

تنبيه : مفهوم قول المصنف « وليس على أهلى سقاية الحاج والرعاء مبيت بمنى »
أن غيرهم يلزمه المبيت بها مطلقاً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر
الأصحاب .

وقيل : أهل الإعذار من غير الرعاء - كالمرضى ، ومن له مال يخاف ضياعه ،
ونحوهم - حكمهم حكم الرعاء في ترك البيتوتة . جزم به المصنف ، والشارح ،
وابن رزين .

قال في الفصول : وكذا خوف فوات ماله ، وموت مريض .

قلت : هذا والذي قبله هو الصواب .

قال القاضي وغيره : يستحب أن يضع الحصى في يد النائب . ليكون له عمل
في الرمي . انتهى .

ولو أغنى على المستنيب : لم تنقطع النيابة .

قوله ﴿فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَتَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ : خَرَجَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ﴾

هذا بلا نزاع . وهو النفر الأول . ولا يضر رجوعه بعد خروجه ، لحصول

الرخصة . وليس عليه في اليوم الثالث رمى . قاله الإمام أحمد .

ويدفن بقية الحصى ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا .

قال في الفائق — بعد أن قدم الأولى — قلت : لا يتعين . بل له طرحه ودفعه

إلى غيره . انتهى .

فعلى الأول : قال بعض الأصحاب — منهم صاحب الرعايتين ، والحاويين —

يدفنه في الرمي .

وفي منسك ابن الزاغوني : أو يرمى بهن ، كفعله في اللواتي قبلها .

تنبيه : شمل كلام المصنف : مرید الإقامة بمكة . وهو كذلك . وعليه الأصحاب

وعنه لا يعجبني لمن نفر النفر الأول أن يقيم بمكة . وحمله المصنف على الاستحباب

قوله ﴿فَإِنْ غَرَبَتْ وَهُوَ بِهَا : لَزِمَهُ الْمَيْتُ وَالرَّمْيُ مِنَ الْغَدِ﴾ .

هذا بلا نزاع . ويكون الرمي بعد الزوال . على الصحيح من المذهب . على

ما تقدم . وعنه أو قبله أيضاً . وتقدمت هذه الرواية أيضاً قريباً . وهذا النفر الثاني

فائده : ليس للإمام المقيم للناسك التعجيل ، لأجل من يتأخر . قاله

الأصحاب . وذكره الشيخ تقي الدين .

قلت : فيعابى بها .

تنبيه : قول المصنف ﴿فَإِذَا آتَى مَكَّةَ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يُودَعَ الْبَيْتَ

بِالطَّوَافِ إِذَا فَرَغَ مِنْ جَمِيعِ أُمُورِهِ﴾ .

يقتضى : أنه لو أراد المقام بمكة لا وداع عليه . وهو كذلك ، سواء نوى

الإقامة قبل النفر أو بعده .

قوله ﴿فَإِذَا وَدَعَ الْبَيْتَ ثُمَّ اشْتَغَلَ فِي تِجَارَةٍ، أَوْ أَقَامَ: أَعَادَ الْوَدَاعَ﴾

إذا ودع ثم اشتغل في تجارة : أعاد الوداع . قولاً واحداً . وإن اشتغل بغير شد رحل ونحوه : أعاد الوداع . لا نعلم فيه خلافاً .

وقال في الرعايتين ، والحاويين : وإن قضى حاجة في طريقه : لم يعد أيضاً . نص عليه . وقدمه في الفروع . وجزم به في التلخيص وغيره .

وقال ابن عقيل ، وابن الجوزي : إن تشاغل في طريقه بشراء زاد ونحوه : لم يعد .

وقال المصنف والشارح : إن قضى حاجته في طريقه ، أو اشترى زادا في طريقه : لم يعد . زاد في الكبرى : أو صلى .

فوائد

منها : يستحب أن يصلى بعد طواف الوداع ركعتين . ويقبل الحجر .

ومنها : يستحب دخول البيت . والحجر منه . ويكون حافياً ، بلا خف ولا نعل ولا سلاح . نص على ذلك .

ومنها : ما قاله في الفنون : تعظيم دخول البيت فوق الطواف : يدل على قلة العلم . انتهى .

ومنها : النظر إلى البيت عبادة . قاله الإمام أحمد . وقال في الفصول : وكذا رؤيته لمقام الأنبياء ، ومواضع الأنسك^(١) .

قوله ﴿وَمَنْ أَخَّرَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ فَطَافَهُ عِنْدَ الْخُرُوجِ : أَجْزَأُ عَنْ طَوَافِ الْوَدَاعِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقاله الخرقى في شرح المختصر ، وصاحب المغنى في كتاب الصلاة . قاله في القواعد .

(١) هل في ذلك حديث يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو أثر عن الصحابة أو التابعين لهم بإحسان ؟ .

وعنه لا يجزيه عنه . فيطوف له . وأطلقهما في المغنى .

فائفة : لو آخر طواف القدوم ، فطافه عند الخروج : لم يجزه عن طواف الوداع .
على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع [وهو ظاهر كلام كثير حيث اقتصروا
على المسألة الأولى] وقال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والهادى ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والترغيب ، والرايعتين ، والحاويين :
يجزيه ، كطواف الزيارة . وقطعوا به . وقالوا : نص عليه . زاد في الهداية - في
رواية ابن القاسم - قلت : هذا المذهب . ولم أر لما قدمه في الفروع موافقاً .

قوله : **فَإِنْ خَرَجَ قَبْلَ الْوَدَاعِ رَجَعَ إِلَيْهِ . فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَعَلَيْهِ دَمٌ** .
إذا خرج قبل الوداع ، وكان قريباً . فعليه الرجوع ، إذا لم يخف على نفس
أو مال أو فوات رُقعة ، أو غير ذلك . فإن رجع فلا دم عليه .

وإن كان بعيداً - وهو مسافة القصر - لزمه الدم . سواء رجع أولاً . على
الصحيح من المذهب . نص عليه . قال في الفروع : لزمه دم في المنصوص . قاله
القاضى وغيره . وجزم به في المستوعب ، والتلخيص ، والكافى ، والرايعتين ،
والحاويين ، وغيرهم .

وقال المصنف ، وغيره : ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه كالتقريب .
ومسافة القصر : من مثله . قال الزركشى : وقد يقال من الحرم .
وأما إذا لم يمكن الرجوع للتقريب : فإن عليه دمًا . وكذا لو أمكنه ولم يرجع
بطريق أولى .

فتى رجع القريب : لم يلزمه إحرام بلا نزاع .

قال المصنف والشارح : كرجوعه لطواف الزيارة .

وإن رجع البعيد أحرم بعمره لزوماً . ويأتى بها و بطواف الوداع .

فائفة : قال في الفروع : لو ودع ثم أقام بمنى ، ولم يدخل مكة : يتوجه جوازه

وإن خرج غير حاج ، فظاهر كلام شيخنا : لا يودع . انتهى .
تنبيه : شمل كلام المصنف - وهو قوله « فإن خرج قبل الوداع » - كل حاج سواء الحائض والنفساء . وهو صحيح . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال المصنف والشارح : أهل الحرم لا وداع عليهم .

قوله ﴿ إِلَّا الْحَائِضَ وَالنَّفْسَاءَ فَلَا وَدَاعَ عَلَيْهِمَا ﴾ .

بلا نزاع . وهو مقيد بما إذا لم تطهر قبل مفارقة البنيان . فإن طهرت قبل مفارقة البنيان : لزمها العود للوداع . وإن طهرت بعد مفارقة البنيان : لم يلزمها العود ، ولو كان قبل مسافة القصر . بخلاف المقصر بالترك .

قوله ﴿ وَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْوَدَاعِ : وَقَفَ فِي الْمُلْتَزَمِ ، بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْبَابِ ﴾

وهذا بلا نزاع بين الأصحاب . وذكر أحمد : أنه يأتي الحطيم أيضاً - وهو تحت الميزاب - فيدعو .

وذكر الشيخ تقي الدين : ثم يشرب من ماء زمزم . ويستلم الحجر الأسود . ونقل حرب : إذا قدم معتمراً ، فيستحب له أن يقيم بمكة بعد عمرته ثلاثة أيام . ثم يخرج . فإن التفت ودَّع . نص عليه . وذكره أبو بكر . وقدمه في التعليق وغيره . وحمله جماعة على الندب .

وذكر ابن عقيل ، وابن الزاغوني : لا يولى ظهره حتى يغيب .

قال في الفائق : لا يسن له المشي القهقري بعد وداعه . وقدمه في الرعاية .

قال الشيخ تقي الدين : هذا بدعة مكروهة . وذكر جماعة من الأصحاب - منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم - : ثم يأتي الحصب . فيصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء . ثم يهجع . واقتصر عليه في المغنى .

قوله ﴿ فَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْحَجِّ : اسْتَحَبَّ لَهُ زِيَارَةُ قَبْرِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَبْرِ صَاحِبَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة ، متقدمهم ومتأخرهم ^(١) .
وقال في الفصول : نقل صالح ، وأبو طالب : إذا حج للفرض : لم يمر بالمدينة لأنه إذا حدث به حدث الموت كان في سبيل الحج . وإن كان تطوعاً : بدأ بالمدينة .

فأمرناه

إمراهما : يستحب استقبال الحجرة النبوية - على ساكنها أفضل الصلاة والسلام - حال زيارته . ثم بعد فراغه يستقبل القبلة . ويجعل الحجرة عن يساره ، ويدعو . ذكره الإمام أحمد . قال في الفروع : وظاهر كلامهم : قرب من الحجرة أو بعد : انتهى .

قلت : الأولى القرب قطعاً .

قال في المستوعب وغيره : إنه يستقبل ويدعو .

قال ابن عقيل ، وابن الجوزي : يكره قصد القبور للدعاء .

قال الشيخ تقي الدين : أو وقوفه أيضاً عندها للدعاء .

الثاني : لا يستحب تمسحه بقبره - عليه أفضل الصلاة والسلام - على الصحيح

من المذهب . قال في المستوعب : بل يكره . قال الإمام أحمد : أهل العلم كانوا

لا يمسونه . نقل أبو الحارث : يدنو منه ولا يتمسح به ، بل يقوم حذاه فيسلم .

وعنه يتمسح به . ورخص في المنبر .

(١) إنما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة

مساجد - الحديث » فالزائر ينبغي أن يقصد السفر لأجل الصلاة في المسجد . وليس

رسول الله صلى الله عليه وسلم كعمامة الموتى . فإن الصلاة والسلام عليه يبلغانه من

حيث يكون المصلي والمسلم . وصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « اللهم لا تجعل

قبري عيداً »

قال ابن الزاغوني وغيره : وَلَيَاتِ الْمُنِير . فيتبرك به . تبركا بمن كان يرتقى عليه ^(١) .

قوله - في صفة العمرة - ﴿ مَنْ كَانَ فِي الْحَرَمِ : خَرَجَ إِلَى الْحِلِّ فَأَحْرَمَ مِنْهُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن إحرام أهل مكة ، ومن كان بها من غيرهم ، وأهل الحرم : يصح بالعمرة من أدنى الحل . وعليه جماهير الأصحاب ^(٢) .

وقال ابن أبي موسى : إن كان بمكة من غير أهلها ، وأراد عمرة واجبة : فمن الميقات . فلو أحرم من دونه لزمه دم . وإن أراد نفلا : فمن أدنى الحل . انتهى .
وتقدم ذلك مستوفى في باب المواقيت في قوله « وأهل مكة إذا أرادوا العمرة فمن الحل » .

قوله ﴿ وَالْأَفْضَلُ : أَنْ يُحْرِمَ مِنَ التَّنْعِيمِ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، واختلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

والوجه الثاني : أن الأفضل أن يحرم من الجِعْرَانَةِ . جزم به في المستوعب ، والتلخيص ، والباغة ، والرايتين ، والحاويين ، والفائق . ذكره في باب المواقيت . وأطلقهما في الفروع . وقال : ظاهر كلام الشيخ - يعني به المصنف - الكل سواء .

(١) قد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم وحذر أشد التحذير من التبرك بآثار الأنبياء ، وأنه مما ضل به السابقون عن دين المرسلين . وقصة قطع عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قطع شجرة بيعة الرضوان مشهورة . ولقد كان لكم فيهم أسوة حسنة (٢) حقق الإمام ابن القيم في زاد المعاد : أنه ليس من السنة خروج من بمكة إلى الحل وإحرامه بالعمرة من التنعيم ولا غيره . لأن المكي يعمر البيت بالطواف وحقق أيضاً : أن عائشة حين خرج بها أخوها عبد الرحمن : كان ذلك تطييباً لها . لأنها كانت قد دخلت مكة حائضاً . ولذلك لم تفعله بعد هذه السنة مطلقاً . وقد حجت مراراً .

وما استحضر كلام المصنف هنا . ولعله أراد : في المغنى ، أو لم يكن في النسخة التي عنده .

والأفضل بعدهما : الحديبية . على الصحيح من المذهب . وظاهر المصنف التسوية ونقل صالح وغيره في المسكى : أفضله البعد . هي على قدر تبعها . قال القاضى في الخلاف : مراده من الميقات . يئنه في رواية بكر بن محمد .

وقال في الرعاية : الأفضل بعد الحديبية : ما بعد . نص عليه .

تفيم : قوله « والأفضل أن يحرم من التنعيم » هو في نسخة مقروءة على المصنف وعليها شرح الشارح ، وابن منجا . وفي بعض النسخ هذا كله ساقط .

قوله « فَإِنْ أَحْرَمَ مِنَ الْحَرَمِ لَمْ يَجْزِهِ » بلا نزاع « وَيَنْعَقِدُ » وَعَلَيْهِ دَمٌ » ينعقد إحرامه من الحرم . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب وعليه دم .

وقيل : لا يصح . قال في القروع : وإن أحرم بالعمرة من مكة ، أو الحرم : لزمه دم . ويجزئه إن خرج إلى الحل قبل طوافها . وكذا بعده ، كإحرامه دون ميقات الحج . ولنا قول : لا . انتهى . وتابعه على ذلك المصنف في المغنى . وقال في الرعاية : فإن أحرم بها من الحرم ، أو من مكة ، معتمراً : صح في الأصح . ولزمه دم .

وقيل : إن أحرم بها مكى من مكة ، أو من بقية الحرم : خرج إلى الحل قبل طوافها . وقيل : قبل إتمامها ، وعاد فأتىها : كفته . وعليه دم لإحرامه دون ميقاتها . وإن أتمها قبل أن يخرج إليها : ففي إجزائها وجهان . انتهى .

قال الزركشى : فإن لم يخرج حتى أتم أفعالها : فوجهان . المشهور : الإجزاء . فعلى القول بعدم الصحة : وجود هذا الطواف كعدمه . وهو باق على إحرامه حتى يخرج إلى الحل . ثم يطوف بعد ذلك ويسمى . وإن حلق بعد ذلك فعليه دم . وكذلك كل ما فعله من محظورات إحرامه عليه فدية .

وإن وطئ، أفسد عمرته . ويمضى في فاسدها . وعليه دم . ويقضيها بعمره من الحل . ويمجزئه عنها . وإن كانت عمرة الإسلام . قال في الرعية : ويمحتمل أن يجرى . بدم .

قوله ﴿ ثُمَّ يَطُوفُ وَيَسْعَى . ثُمَّ يَحْلِقُ أَوْ يُقَصِّرُ . ثُمَّ قَدْ حَلَّ . وَهَلَّ مَحَلَّهُ قَبْلَ الْحَلْقِ وَالتَّقْصِيرِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

أصل هاتين الرواتين : الروايان اللتان في الحج : هل الحلق والتقشير نسك أو إطلاق من محذور ؟ على ما تقدم . ذكره الشارح ، وابن منجا . وتقدم أن الصحيح من المذهب : أنه نسك .

فالصحيح هنا : أنه نسك . فلا يحل منها إلا بفعل أحدهما . وهو المذهب . صححه في التصحيح وغيره . وجزم به في الوجيز وغيره .

والرواية الثانية : أنه إطلاق من محذور . فيحل قبل فعله . وأطلقهما في

الهداية ، والمذهب ، والتلخيص .

ويأتى في واجبات العمرة : أن الحلاق أو التقشير واجب في إحدى الرواتين

قوله ﴿ وَتَجْزَى عُمْرَةُ الْقَارِنِ ، وَالْعُمْرَةُ مِنَ التَّنْعِيمِ عَنْ عُمْرَةِ

الإسلام فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

تجزى . عمرة القارن عن عمرة الإسلام . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

والرواية الثانية : لا تجزى . عمرة القارن عن عمرة الإسلام . اختاره أبو حفص

وأبو بكر . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب .

وتقدم ذلك في الإحرام في صفة القران .

وأما العمرة من التمتع : فتجزى . عن عمرة الإسلام . على الصحيح من المذهب

جزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الشرح وغيره .

والرواية الأخرى : لا تجزىء عن العمرة الواجبة .

فوائدها

إمراها : لا بأس أن يعتمر في السنة مراراً . والصحيح من المذهب : كراهة الإكثار منها ، والموالة بينها . قال المصنف : باتفاق السلف . واختاره هو وغيره . وقدمه في الفروع .

قال الإمام أحمد : إن شاء كل شهر . وقال أيضاً : لا بد أن يخلق أو يقصر . وفي عشرة أيام يمكن الحلق .

وقيل : يستحب الإكثار منها . اختاره جماعة . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه ابن رزين في شرحه .

ومن كره أطلق الكراهة . قال في الفروع : ويتوجه أن مراده : إذا عرض بالطواف ، وإلا لم يكره ، خلافاً لشيخنا - يعني به الشيخ تقي الدين - وقال في الفصول : له أن يعتمر في السنة ماشاء . ويستحب تكرارها في رمضان . لأنها فيه تعدل حجة .

وكره الشيخ تقي الدين الخروج من مكة للعمرة إذا كان تطوعاً . وقال : هو بدعة . لأنه لم يفعله ، عليه أفضل الصلاة والسلام . ولا صحابي على عهده إلا عائشة . لافي رمضان ولا في غيره اتفاقاً .

الثانية : العمرة في رمضان أفضل مطلقاً . قال الإمام أحمد : هي فيه تعدل حجة قال : وهي حج أصغر .

الثالثة : الصحيح من المذهب : أن العمرة في غير أشهر الحج أفضل من فعلها فيها . ذكره القاضي في الخلاف . ونقله الأثرم ، وابن إبراهيم عن أحمد . وقدمه في الفروع ، وقال : ظاهر كلام جماعة التسوية .

قلت : اختار في الهدى : أن العمرة في أشهر الحج أفضل . ومال إلى أن فعلها في أشهر الحج أفضل من فعلها في رمضان .

الرابعة : لا يكره الإحرام بها يوم عرفة والنحر . وأيام التشريق . على الصحيح من المذهب . نقل أبو الحارث : يعتمر متى شاء .

وذكر بعض الأصحاب رواية : تكره في أيام التشريق . قال في الفائق : زاد أبو الحسين : يوم عرفة ، في أصح الروايتين . وذكر في الرعاية : تكره أيام التشريق . وقال : ومن أحرم بها قبل ميقاتها : لم تصح في وجه .

قوله ﴿ أَرُكُنُ الْحَجَّ : الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ ، وَطَوَافُ الزِّيَارَةِ ﴾

بلا نزاع فيهما . فلو ترك طواف الزيارة : رجع معتمراً . نقله الجماعة . ونقل يعقوب - فيمن طاف في الحجر ورجع لبغداد - يرجع . لأنه على نية إحرامه . فإن وطئ : أحرم من التنعيم ، على حديث ابن عباس . وعليه دم . ونقل غيره معناه فالصنف رحمه الله ، قدم أن أركان الحج : الوقوف بعرفة ، وطواف الزيارة فقط . فليس السعي والإحرام ركنين على المقدم عنه .

أما السعي : ففيه ثلاث روايات . إحداهن : هو ركن . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به في المنور . وصححه في التلخيص ، والحرر . وقدمه في الفروع ، والزعايتين ، والحاويين ، والفائق .

والرواية الثانية : هو سنة . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة . والرواية الثالثة : هو واجب . اختاره أبو الحسين التميمي . والقاضي ، والمصنف والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، والمنتخب . وأطلقهن في المذهب .

وأما الإحرام - وهو النية - فقدم المصنف : أنه غير ركن . فيحتمل : أنه واجب . وهو رواية عن أحمد . وذكرها القاضي في الجرد . نقله عنه في التلخيص .

وحكاها في الفائق . وقال : اختاره الشيخ - يعني المصنف - واختارها التيمي أيضاً . ولم يذكرها في الفروع .

وعنه أنه ركن . وهى المذهب . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . قال ابن منجا فى شرحه : هذه أصح . فى ظاهر قول الأصحاب . وأطلقهما فى الفائق .

وعنه أنه شرط . حكاها فى الفروع . قال فى الرعاية ، وقيل عنه : إن الإحرام شرط . قال ابن منجا فى شرحه : ولم أجد أحداً ذكر أن الإحرام شرط . والأشبه : أنه كذلك . وبه قال أبو حنيفة .

وذلك أن من قال بالرواية الأولى : قاس الإحرام على نية الصلاة . ونية الصلاة : شرط . فكذا يجب أن يكون الإحرام شرط . ولأن الإحرام يجوز فعله قبل دخول وقت الحج . فوجب أن يكون شرطاً ، كالطهارة مع الصلاة . انتهى . وقال أيضاً فى باب الإحرام : والأشبه أنه شرط ، كما ذهب إليه بعض أصحابنا ، كنية الوضوء . فلعل قوله هنا « لم أجد أحداً ذكر أنه شرط » يعنى عن أحمد . وإلا كان كلامه متناقضاً .

وأطلق رواية الشرطية والركنية فى الفروع . وقال : فى كلام جماعة ما ظاهره : رواية بجواز تركه .

وقال فى الإرشاد : وهو سنة . وقال : الإهلال فريضة . وعنه سنة .

قوله ﴿ وَوَجِبَاتُهُ سَبْعَةٌ : الإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ ﴾

بلا نزاع ، إنشاء ودواماً . قال فى التلخيص : والإ إنشاء أولى .

قوله ﴿ وَالْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾

مراده : إذا وقف نهراً . فيجب الجمع بين الليل والنهار . على الصحيح من

المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه الجمع بينهما سنة مؤكدة .

قوله ﴿وَالْمَيْتُ بِمُزْدَلِفَةَ إِلَى مَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ﴾

مراده : إذا وافاها قبل نصف الليل . والصحيح من المذهب : أن المييت بمزدلفة إذا جاءها قبل نصف الليل واجب . وعليه الأصحاب . وعنه ليس بواجب . واستثنى الخرقى من ذلك الرعاة ، وأهل السقاية . فلم يجعل عليهم مييتاً بمزدلفة . قال الزركشى : ولم أر من صرح باستثنائهما إلا أبا محمد ، حيث شرح الخرقى .

قوله ﴿وَالْمَيْتُ بِمَنَى﴾

الصحيح من المذهب : أن المييت بمنى في لياليها واجب . وعليه أكثر الأصحاب . وعنه سنة .

وتقدم قريباً ما يجب في ترك المييت بها في لياليها ، أو في ليلة .

قوله ﴿وَالرَّمْيُ﴾

بلا نزاع . ويجب ترتيبه . على الصحيح من المذهب . وعنه لا . وتقدم أنه : هل هو شرط ، أم لا ؟ أو مع الجهل .

قوله ﴿وَالْحَلَّاقُ﴾

مراده : أو التقصير ، على ما تقدم . والصحيح من المذهب : أنه واجب . وعليه الأصحاب . وعنه ليس بواجب . وتقدم : هل هو نسك ، أو إطلاق من محذور ؟ .

قوله ﴿وَطَوَافُ الْوَدَّاعِ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه وصححه في الفروع وغيره .

وقيل : ليس بواجب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن طواف الوداع يجب ، ولو لم يكن بمكة .

قال في الفروع : هو ظاهر كلامهم . قال الآجرى : ويطوفه متى أراد الخروج من مكة أو منى ، أو من نفر آخر .

قال في الترغيب ، والتلخيص : لا يجب على غير الحاج .
قال في المستوعب : ومتى أراد الحاج الخروج من مكة : لم يخرج حتى يودع .
فائدة : طواف الوداع : هو طواف الصدر . على الصحيح . وقيل : الصدر
طواف الزيارة . وقدمه الزركشى .

تنبيه : شمل قوله ﴿ وَمَا عَدَا هَذَا سُنَّةٌ ﴾ مسائل فيها خلاف في المذهب .
منها : المبيت بمنى لیسلة عرفة . والصحيح من المذهب : أنه سنة . قطع به
ابن أبي موسى في الإرشاد ، والقاضى في الخلاف ، وابن عقيل في الفصول ،
وأبو الخطاب في الهداية ، وابن الجوزى في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والسامرى
في المستوعب ، والمصنف في الكافي وغيرهم . وهو ظاهر كلامه في الخلاصة ،
والتلخيص ، والشرح وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : يجب . جزم به في الرعايتين ، والحاويين .
ومنها : الرمل والاضطباع . والصحيح من المذهب : أنهما سنتان . وعليه
جماهير الأصحاب . وفي عيون المسائل : يجبان . ونقل حنبل : إذا نسى الرمل
فلا شيء عليه . وقاله الخرق وغيره .

ومنها : طواف القدوم . والصحيح من المذهب : أنه سنة . وعليه جماهير
الأصحاب . ونقل محمد بن حرب : هو واجب . وهو قول في الرعاية .
ومنها : الدفع من عرفة مع الإمام . والصحيح من المذهب : أنه سنة . قاله
المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه في الفائق . قال الزركشى : هو اختيار جمهور
الأصحاب . وعنه أنه واجب . وقطع الخرق : أن عليه دماً بتركه . وأطلقهما في
الرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

قوله ﴿ أَرْكَانُ الْعُمْرَةِ : الطَّوَافُ ﴾

بلا نزاع (وَفِي الإِحْرَامِ وَالسَّعْيِ رِوَايَتَانِ)

اعلم أن الخلاف هنا - في السعي والإحرام - وفي الإحرام أيضاً من الميقات -
كالخلاف في ذلك في الحج . على ما تقدم ، نقلاً ومذهباً . هذا الصحيح من المذهب .
وقيل : أركانها الإحرام ، والطواف فقط . ذكره في الرعاية . وقال في
الفصول : السعي في العمرة ركن . بخلاف الحج . لأنها أحد النسكين . فلا يتم
إلا بركنين كالحج .

قوله ﴿ وَاجِبَاتُهَا : الْحِلَاقُ . فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو أيضاً مبني على وجوبه في الحج . على ما تقدم . فلا حاجة إلى إعادته .

قوله ﴿ فَمَنْ تَرَكَ رُكْنًا لَمْ يَتِمَّ نُسُكُهُ إِلَّا بِهِ ﴾

وكذا لو ترك النية له : لم يصح ذلك الركن إلا بها .

﴿ وَمَنْ تَرَكَ وَاجِبًا فَقَلْبُهُ دَمٌ ﴾ ولو كان سهواً أو جهلاً .

وتقدم في بعض المسائل : خلاف بعدم وجوب الدم كاملاً . كترك المبيت

بمضى في لياليها ونحوه . وكذا تقدم الخلاف فيما إذا تركه جهلاً .

باب الفوات والإحصار

قوله ﴿ وَمَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الْفَجْرُ يَوْمَ النَّحْرِ ، وَلَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ : فَقَدْ

فَاتَهُ الْحَجُّ ﴾

بلا نزاع . وسواء فاته الوقوف لعذر حضر أو غيره . أو لغير عذر .

قوله ﴿ وَيَتَحَلَّلُ بِطَوَافٍ وَسَعْيٍ ﴾

يحتمل أن يكون مراده : أنه يتحلل بطواف وسعي فقط . ولولم يكن عمرة .

وهو الظاهر . وهو قول ابن حامد . ذكره عنه جماعة .

ويحتمل أن يكون مراده : يتحلل بعمرة من طواف وسعي وغيره . ولا ينتلب

إحرامه . واختاره ابن حامد أيضاً . ذكره عنه القاضى . وهو رواية عن أحمد . واختاره فى الفائق .

وعنه أنه ينقلب إحرامه بعمرة . وهذه الرواية هى المذهب . نص عليه . قال فى التلخيص : هذا الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، وقال : اختاره الأكثر - قارناً وغيره - منهم أبو بكر . وهو ظاهر كلام الخرقي . وهو من المفردات .

قال الزركشى : فالمذهب المنصوص : أنه يتحلل بعمرة . اختاره الخرقي ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، والشيخان . قال : فعلى هذا صرح أبو الخطاب ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما : أن إحرامه ينقلب بمجرد القوات إلى عمرة . قال الشارح : ويحتمل أن من قال « ويحل إحرامه عمرة » أراد : أنه يفعل فعل المعتمر ، من الطواف والسعى . فلا يكون بين القولين خلاف . انتهى .

ونقل ابن أبى موسى . أنه يمضى فى حج فاسد . ويلزمه توابع الوقوف : من مبيت ، ورمى وغيرهما . ويقضيه . انتهى .

فعلى المذهب : يدخل إحرام الحج فقط .

وقال أبو الخطاب : فائدة الخلاف ، أنه إذا صارت عمرة : جاز إدخال الحج عليها . فيصير قارناً . وإذا لم تصر عمرة : لم يحزله ذلك .

واحتج القاضى بعدم الصحة : على أنه لم يبق إحرام الحج ، وإلا لم يصح . وصار قارناً .

واحتج ابن عقيل : بأنه لو جاز بقاؤه : لجاز أداء أفعال الحج به فى السنة المقبلة . وبأن الإحرام : إما أن يؤدى به حجة أو عمرة . فأما عمل عمرة فلا .

فائدة : هذه العمرة التى انقلبت لا تجزئ . عن عمرة الإسلام . على الصحيح من المذهب . نص عليه . لوجوبها كمنذورة . وقيل : تجزئ .

قال فى الشرح : ويحتمل أن يصير إحرام الحج إحراماً بعمرة ، بحيث يحزبه

عن عمرة الإسلام . ولو أدخل الحج عليها : لصار قارنا . إلا أنه لا يمكنه الحج بذلك الإحرام ، إلا أن يصير محرماً به في غير أشهره . فيكون مكن قلب الحج في غير أشهره . ولأن قلب الحج إلى العمرة يجوز من غير سبب . فمع الحاجة أولى .

قوله ﴿ وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَرَضًا ﴾

إن كان فرضاً : وجب عليه القضاء . بلا نزاع . وإن كان نفلاً ، فقدم المصنف : أنه لا قضاء عليه . وهو إحدى الروايتين . وقدمه في المستوعب ، والترغيب ، والتلخيص . وصححه في البلغة ، والشرح ، وتصحيح المحرر ، والنظم ، وصححه ابن رزين في شرحه ، فيما إذا أحصر بعدو . وهو من المفردات .

وغنه عليه القضاء كالفرض . وهو المذهب . قال في الفروع : والمذهب لزوم قضاء النفل . وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز . وقال الزركشى : هذه الرواية أصحهما عند الأصحاب . وقدمه في الرايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه ابن رزين فيمن فاته الوقوف بعرفة : وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والشرح ، والفائق .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُهُ هَدْيٌ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والفائق . إصراهما : يلزمه هدى . وهو المذهب . جزم به في الوجيز وغيره . وصححه في المغنى ، والشرح ، والرايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين ، والتصحيح ، وغيرهم . وقدمه في المستوعب ، والحاويين . قال الزركشى : هي أصحهما عند الأصحاب .

والرواية الثانية : لا هدى عليه .

فعلى المذهب : لا فرق بين أن يكون ساق هدياً أم لا . نص عليه . ويذبح الهدى في حجة القضاء ، إن قلنا عليه قضاء . وإلا ذبحه في عامه .

قال في المستوعب : إن كان قد ساق هدياً نحره ، ولم يحزه عن دم الفوات . وقاله ابن أبي موسى ، وصاحب التلخيص ، وغيرها .

وقال المصنف : لا يحزه إن قلنا بوجوب القضاء . انتهى .

فعلى الأول : متى يكون قد وجب عليه ؟ فيه وجهان .

أهمهما : وجب في سنته . ولكن يؤخر إخراجاه إلى قابل .

والثاني : لم يجب إلا في سنة القضاء . انتهى .

قال في الفروع : ويلزمه هدى على الأصح . قيل : مع القضاء . وقيل : يلزمه في عامه دم . ولا يلزمه ذبح إلا مع القضاء ، إن وجب قبل تحلله منه ، كدم التمتع ، وإلا في عامه . انتهى .

وقال في الرعاية : يخرج في سنة الفوات فقط . إن سقط القضاء . وإن وجب فعه لا قبله . سواء وجب سنة الفوات في وجه ، أو سنة القضاء . انتهى .
قلت : الصواب وجوبه مع القضاء . وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى ، والحاويين .

فائدة « الهدى » هنا : دم . وأقله شاة . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به . وقال في الموجز : يلزمه بدنة .

فعلى المذهب : لو عدم الهدى زمن الوجوب : صام عشرة أيام ، ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب . وقال الخرقى : يصوم عن كل مُدٍّ من قيمته يوماً . وتقدم التنبيه على ذلك في الفدية في الضرب الثالث .

تنبيه : محل الخلاف في وجوب الهدى : إذا لم يشترط أن محلى حيث حبستنى . على ما يأتى في آخر الباب .

فائدتاه

إمراهما : لو اختار من فاتته الحج البقاء على إحرامه ، ليحج من قابل . فله ذلك على الصحيح من المذهب . جزم به في الفائق وغيره . وقدمه في الشرح وغيره . ويحتمل أنه ليس له ذلك .

الثانية : لو كان الذي فاتته الحج قارناً : حلّ وعليه مثل ما أهل به من قابل . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في المغنى ، والشرح . ويحتمل أن يجزئه عن عمرة الإسلام . وتقدم ذلك قريباً . وتقدم في باب الإحرام عند ذكر وجوب الدم على القارن والمتمتع : أن دمهما لا يسقط بالقوات . على الصحيح ، وما يلزم القارن إذا قضى قارناً ، وإذا قضى مفرداً أو متمتعاً . فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْطَأَ النَّاسُ ، فَوَقَفُوا فِي غَيْرِ يَوْمٍ عَرَفَةَ : أجزأهم ﴾ .

سواء كان وقوفهم يوم الثامن أو العاشر . نص عليهما .

قال الشيخ تقي الدين : وهل هو يوم عرفة باطنياً ؟ فيه خلاف في مذهب أحمد ، بناء على أن الهلال : اسم لما يطلع في السماء ، أو لما يراه الناس ويعلمونه ؟ وفيه خلاف مشهور في مذهب أحمد وغيره .

وذكر الشيخ تقي الدين في موضع آخر : أنه عن أحمد فيه روايتين . قال : والثاني الصواب . ويدل عليه لو أخطؤا - لغلط في العدد أو في الطريق ونحوه - فوقفوا العاشر : لم يجز إجماعاً . فلو اغتفر الخطأ للجميع لا يغتفر لهم في هذه الصورة بتقدير وقوعها . فعلم أنه يوم عرفة باطنياً وظاهراً .

يوضحه : أنه لو كان هنا خطأ وصواب لا يستحب الوقوف مرتين ، وهو بدعة لم يفعلها السلف . فعلم أنه لا خطأ .

ومن اعتبر كون الرأى من مكة دون مسافة القصر ، أو بمكان لا تختلف فيه

المطالع : فقول لم يقله أحد من السلف في الحج . فلو رآه طائفة قليلة لم ينفردوا بالوقوف ، بل عليهم الوقوف مع الجمهور .

قال في القروع : ويتوجه وقوف مرتين إن وقف بعضهم . لاسيما من يراه . قال : وصرح جماعة إن إخطؤا - والغلط في العدد في الرؤية والاجتهاد مع الإغمام - أجزأ . وهو ظاهر كلام الإمام وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْطَأَ بَعْضُهُمْ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور . وجمهورهم قطع به . وقيل : هو كحصر العدو . تنبيه : قوله « وإن أخطأ بعضهم » هكذا عبارة أكثر الأصحاب . وقال في الانتصار « إن أخطأ عدد يسير » وفي التعليق - فيما إذا أخطؤا القبلة - قال « العدد الواحد والإثنان » .

قال في الكافي ، والمحزر : إن أخطأ نفر منهم . قال ابن قتيبة ، يقال : إن « النفر » ما بين الثلاثة إلى العشرة . وقيل « النفر » في قوله تعالى (٤٦ : ٢٩) وإذا صرفنا إليك نفراً من الجن) سبعة . وقيل : تسعة . وقيل : اثنا عشر ألفاً . قال ابن الجوزي : لا يصح . لأن النفر لا يطلق على الكثير .

قوله ﴿ وَمَنْ أَحْرَمَ فَحَصَرَهُ عَدُوٌّ ، وَمَنْعَهُ مِنَ الْوُصُولِ إِلَى الْبَيْتِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ طَرِيقٌ آمِنٌ إِلَى الْحِجِّ ، وَلَوْ بَعُدَتْ . وَفَاتَ الْحِجُّ : ذَبَحَ هَذِيحاً فِي مَوْضِعِهِ ، وَحَلَّ ﴾ .

يعنى يتحلل بنحر هديه بنية التحلل به وجوباً . فتعتبر النية هنا للتحلل . ولم تعتبر في غير المحصر . لأن غيره قد أتى بأفعال النسك ، فقد أتى بما عليه . والمحصر يريد الخروج من العبادة قبل إكمالها . والذبح قد يكون لغير الحل .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء أحصره العدد قبل الوقوف بعرفة أو بعده . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وجزم به في الرعايتين ، والزرکشی

والحاويين . وقدمه في الفروع . وقال المصنف ، والشارح : إنما ذلك إذا كان قبل التحلل الأول . فأما الحصر عن طواف الإفاضة ، بعد رمي الجمره : فليس له أن يتحلل . ومتى زال الحصر : أتى بالطواف . وتم حجه .

قوله ﴿ ذَبَحَ هَذِيًّا فِي مَوْضِعِهِ ﴾ .

يعنى : في موضع حصره . وهذا المذهب ، وسواء كان موضعه في الحل أو في الحرم . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه لا ينحره إلا في الحرم . ويواطىء رجلا على نحره في وقت يتحلل فيه . قال المصنف : هذا - والله أعلم - فيمن كان حصره خاصاً . فأما الحصر العام : فلا ينبغي أن يقوله أحد .

وعنه لا ينحره إلا في الحرم ، إذا كان مفرداً . أو كان قارناً . ويكون يوم النحر .

قال في الكافي : وكذلك من ساق هدياً لا يتحلل إلا يوم النحر .
وقدم في الرعاية : أنه لا ينحر الهدى إلا يوم النحر . قال الزركشى وغيره :
ويجب أن ينوى بذبحه التحلل به . لأن الهدى يكون لغيره . فلزمه النية ، طلباً للتمييز
تنبيه : قوله « ذبح هدياً » يعنى أن الهدى يلزمه . وهذا المذهب . وعليه
الأصحاب . واختار ابن القيم في الهدى : أنه لا يلزم المحصر هدى .

فائده : لا يلزم المحصر إلا دم واحد ، سواء تحلل بعد فواته أولاً . على الصحيح
من المذهب . وقال القاضى وغيره : إن تحلل بعد فواته ، فعليه هديان : هدى لتحلله ،
وهدى لفواته .

تنبيهات

أمرهما : ظاهر قوله « ذبح هدياً وحل » أن الحل مرتب على الذبح . وهو
المذهب بلا ريب . وعنه في الحرم بالحج : لا يحل إلا يوم النحر . ليتحقق الفوات .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ هَٰذَا صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ۖ ثُمَّ حَلَ ۖ ﴾

أنه لإطعام فيه . وهو صحيح . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو من المفردات . وعنه فيه إطعام .

وقال الآجری : إن عدم الهدى مكانه قَوَّمَهُ طَعَامًا ، وصام عن كل مَدِّ يومًا وحل . وأحبُّ أن لا يحل حتى يصوم إن قدر . فإن صعب عليه : حل ثم صام . وتقدم ذلك في الفدية .

فأمرناه

إمراهما : لو حصر عن فعل واجب : لم يتحلل . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب وعليه دم له . وقال القاضي : يتوجه فيمن حصر بعد تحلله الثاني : يتحلل . وأومأ إليه . قال في الفائق ، وقال شيخنا : له التحلل .

الثانية : يباح التحلل لحاجة في الدفع إلى قتال ، أو بذل مال كثير . فإن كان يسيرًا ، والعدو مسلم . فقال المصنف ، والشارح : قياس المذهب وجوب بذله ، كالزيادة في ثمن الماء للوضوء . قلت : وهو الصواب .

وقيل : لا يجب بذله . ونقله المصنف والشارح عن بعض الأصحاب . وأطلقهما في الفروع . ومع كفر العدو يستحب قتالهم إن قوى المسلمون ، وإلا فتركه أولى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا : أن الحِلَاق أو التقصير لا يجب هنا . ويحصل التحلل بدونه . وهو أحد القولين . لعدم ذكره في الآية . ولأنه مباح ليس بنسك خارج الحرم . لأنه من توابع الحرم . كالرمي والطواف . وقدم في الحرر عدم الوجوب . وهو ظاهر كلام الحرق . وقدمه ابن رزين في شرحه . وقيل : فيه روايتان مبنيتان على أنه هل هو نسك ، أو إطلاق من محذور .

وجزم بهذه الطريقة في الكافي . وقال في المغني والشرح - بعد أن أطلقا الروایتين - ولعل الخلاف مبني على الخلاف في الحلق : هل هو نسك ، أو إطلاق من محذور ؟

وقدم الوجوب في الرعاية . واختاره القاضي في التعليق وغيره . وأطلق الطريقتين في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى التَّحَلُّلَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَحِلَّ ﴾ .

ولزمه دم لتحلله . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع وقيل : لا يلزمه دم لذلك . جزم به في المغني والشرح .

قوله ﴿ وَفِي وَجُوبِ الْقَضَاءِ عَلَى الْمُحْصَرِّ رَوَايَتَانِ ﴾

إذا زال الحصر بعدم تحلله . وأمكنه الحج : لزمه فعله في ذلك العام . وإن لم يمكنه . فأطلق المصنف في وجوب القضاء عليه روايتين - يعني إذا كان نفلا - بقرينة قوله « وفي وجوب القضاء روايتان » .

إمضاءهما : لا قضاء عليه . وهو المذهب . نقلها الجماعة عن أحمد . قال الشارح

وغيره : هذا الصحيح من المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وصححه في التصحيح وغيره . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره القاضي وابنه أبو الحسين وغيرهما .

والرواية الثانية : يجب عليه القضاء . نقلها أبو الحارث ، وأبو طالب . وخرج

منها في الواضح مثله في منذورة .

فأمره : مثل المحصر في هذه الأحكام : من جنٍّ أو أغمى عليه . قاله في

الانتصار .

قوله ﴿ فَإِنْ صُدَّ عَنْ عَرَفَةَ ، دُونَ الْبَيْتِ : تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ ﴾ .

ولا شيء عليه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه هو كمن منع من البيت . وعنه هو كحصر مرض .

قوله ﴿ وَمَنْ أَحْصَرَ بِمَرَضٍ ، أَوْ ذَهَابٍ نَفَقَةٍ : لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّحَلُّلُ حَتَّى يَقْدَرَ عَلَى الْبَيْتِ . فَإِنْ فَاتَهُ الْحَجُّ تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ ﴾ .
وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة .

ويحتمل أن يجوز له التحلل كمن حصره عدو . وهو رواية عن أحمد . قال الزركشي : وأهلها أظهر . انتهى .

واختاره الشيخ تقي الدين . وقال : مثله حائض تعذر مقامها ، وحرم طوافها ورجعت ، ولم تطف لجهلها بطواف الزيارة . أو لمجزأها عنه ، أو لذهاب الرقة . قال في الفروع : وكذا من ضل الطريق . ذكره في المستوعب . وقال القاضي في التعليق : لا يتحلل .

فوائد

منها : لا ينحر المحصر بمرض ونحوه - إن كان معه هدى - إلا بالحرم . نص أحمد على التفرقة . وفي لزوم القضاء والهدى : الخلاف المتقدم . هذا هو الصحيح . وأوجب الآجری القضاء هنا .

ومنها : يقضى العبد كالحُر . وهذا المذهب . وقيل : لا يلزمه قضاء .

فعلى المذهب : يصح قضاؤه في رِقَّة . على الصحيح من المذهب . وفيه وجه

آخر : لا يصح . وتقدم ذلك كله في أحكام العبد . في أول كتاب الحج .

ومنها : يلزم الصبي القضاء كالبالغ . هذا الصحيح من المذهب . وقيل :

لا يلزمه قضاء .

فعلی المذهب : لا یصح القضاء إلا بعد البلوغ . علی الصحیح من المذهب .
ونص علیه . وقیل : یصح قبل بلوغه .

وتقدم ذلك فی أحكام الصبی فی أول کتاب الحج أيضاً . فلیعاود .
ومنها : لو أحصر فی حنج فاسد . فله التحلل . فإن حل ثم زال الحصر ، وفی
الوقت سعة : فله أن یقضى فی ذلك العام .
قال المصنف ، والشارح ، وجماعة من الأصحاب : ولیس يتصور القضاء فی
العام الذى أفسد الحج فیهِ فی غیر هذه المسألة .

وقیل للقاضی : لو جاز طوافه فی النصف الآخر ، لصح إذن حجتین فی عام
واحد . ولا یجوز إجماعاً . لأنه یرى ویطوف ویسعى فیهِ ، ثم یحرم بحجة أخرى
ویقف بعرفة قبل الفجر ویمضى فیها . ویلزمکم أن تقولوا به . لأنه إذا تحلل من
إحرامه فلا معنى لمنعه منه ؟ فقال القاضی : لا یجوز .

وقد نقل أبو طالب فیمین لى بحجتین : لا یكون إهلال بشیئین . لأن الرمی
عمل واجب بالإحرام السابق . فلا یجوز مع بقاءه أن یحرم بغيره . انتهى .
وقیل : یجوز فی مسألة الحصر هذه . والله أعلم .

قوله ﴿ وَمَنْ شَرَطَ فِي ابْتِدَاءِ إِحْرَامِهِ : أَنْ يَحُلَّ حَيْثُ حَبَسْتَنِي : فَلَهُ
التَّحَلُّ بِجَمِيعِ ذَلِكَ . وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الأكثر . وقال
فی المستوعب وغيره : إلا أن یكون معه هدى . فیلزمه نحره .

وقال الزركشى : ظاهر كلام الخرقي ، وصاحب التلخیص ، وأبى البركات :
أنه یحل بمجرد ذلك . وتقدم فی باب الإحرام .

باب الهدى والأضاحي

فائدة : قوله ﴿وَالْأَفْضَلُ فِيهِمَا : الْإِبِلُ ، ثُمَّ الْبَقَرُ ، ثُمَّ الْغَنَمُ﴾ .

يعنى : إذا خرج كاملاً . وهذا بلا نزاع . والأفضل منها : الأسمن . بلا نزاع .
ثم الأغلى ثمنًا . ثم الأشهب . ثم الأصفر . ثم الأسود . جزم به فى الهداية ،
والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .
وقدمه فى الرعاية الكبرى ، واختار فيها البيض . ثم الشَّهْب . ثم الصفر .
ثم العُفر ، ثم البُلُق ، ثم السود .

وقيل : عفرأ خير من سوداء ، وبيضاء خير من شهباء .

قال أحمد : يعجبني البياض . ونقل حنبل : أكره السواد .

وقال فى الكافى : أفضلها البياض . ثم ما كان أحسن لونًا .

فائدة « الأشهب » هو الأملح . قال فى الحاويين « الأشهب » هو الأبيض

قال فى الرعاية الكبرى « الأملح » ما يياضه أكثر من سواده .

فوائد

منها : جَذَع الضأن أفضل من ثَنَى المِعَز . على الصحيح من المذهب .

وقطع به الأكثر . قال الإمام حمد : لا يعجبني الأضحية إلا بالضأن .

وقيل : الثنى أفضل . وهو احتمال للمصنف . وأطلق وجهين فى الفائق .

ومنها : كل من الجذع والثنى أفضل من شُبع بعير ، وشُبع بقرة . على

الصحيح من المذهب مطلقًا . وعليه الاصحاب .

وعند الشيخ تقي الدين : الأجر على قدر القيمة مطلقًا .

ومنها : شُبع شياه أفضل من كل واحد من البعير والبقرة . وهل الأفضل

زيادة العدد - كالعتق - أو المغلاة فى الثمن ، أو الكل سواء ؟ قال فى الفروع :

يتوجه ثلاثة أوجه . قال فى تجريد العناية : والعدد أفضل نصًا .

وسأله ابن منصور : بدنتان سميتان بتسعة ، وبدنة بعشرة ؟ قال : ثنتان أعجب إليّ .

ورجح الشيخ تقي الدين تفضيل البدنة السمينة .

قال في القاعدة السابعة عشرة : في سنن أبي داود حديث يدل عليه .

قوله ﴿ وَالَّذِ كَرُّ وَالْأَنْثَى سَوَاءٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الخلاصة ، وغيرها ، وقدمه في المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والبلغة ، والتلخيص ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : الذكر أفضل . واختاره ابن أبي موسى ، وصاحب الحاويين .

وقيل : الأنثى أفضل . قدمه في الفصول .

قلت : لا يمتنع والأفنع من ذلك كله أفضل ، ذكرراً كان أو أنثى . فإن استويا فقد استويا في الفضل .

قال في الفائق : والخصى راجح على النعجة . نص عليه .

قال الإمام أحمد : الخصى أحب إلينا من النعجة .

قال المصنف : والسكبش في الأضحية أفضل من الغنم . لأنها أضحية النبي صلى الله عليه وسلم . وذكره ابن أبي موسى .

قوله ﴿ وَلَا يُجْزَىءُ إِلَّا الْجَذْعُ مِنَ الضَّأْنِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقال الشيخ تقي الدين :

يجوز التضحية بما كان أصغر من الجذع من الضأن ، لمن ذبح قبل صلاة العيد جاهلاً بالحكم ، إذ لم يكن عنده ما يعتد به في الأضحية وغيرها . لقصة أبي بُرْدة . ويحمل قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « ولن تجزىء عن أحد بعدك » أي بعد ذلك .

قوله ﴿وَهُوَ مَالُهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقال في الارشاد : ولجذع ثمان شهور .

قوله ﴿وَلْتَنِي الْإِبِلُ : مَا كَمُلَ لَهُ خَمْسُ سِنِينَ . وَمِنَ الْبَقَرِ : مَالُهُ

سَنَتَانِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقال في الارشاد : لتنى الإبل ست

سنين كاملة . ولتنى البقر : ثلاث سنين كاملة . وجزم به في الجامع الصغير .

فأمرناه

إمامهما : يجرىء أعلى سنًا مما تقدم . قال في الفروع : ويجزىء أعلى سنًا .

التنبيه : وبنت المخاض عن واحد . وحكى رواية .

ونقل أبو طالب : جذع إبل أو بقر عن واحد . اختاره الخلال .

وسأله حرب : أتجزىء عن ثلاث ؟ قال : يروى عن الحسن . وكأنه سهل

فيه . انتهى .

وقال في الرعاية ، وقيل : تجزىء بنت مخاض عن واحد . قال أبو بكر في

التنبيه : تجزىء بنت المخاض عن واحد .

الثانية : لا تجزىء بقر الوحش في الأضحية . على الصحيح من المذهب .

كالزكاة . قال في الفروع : لا تجزىء في هدى ولا أضحية في أشهر الوجهين . وجزم

به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقيل : تجزىء .

قوله ﴿وَتُجْزَىءُ الشَّاةُ عَنِ الْوَاحِدِ﴾ .

بلا نزاع . وتجزىء عن أهل بيته وعياله . على الصحيح من المذهب . نص

عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا تجزىء . وقدمه في الرعاية الكبرى . وقيل : في الثواب لا في الإجزاء

قوله ﴿وَالْبَدَنَةُ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعٍ ، سَوَاءٍ أَرَادَ جَمِيعُهُمُ الْقُرْبَةَ أَوْ بَعْضُهُمُ وَالْبَاقُونَ اللَّحْمَ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . لأن القسمة إفراز . نص عليه . قال في الفروع : ولو كان بعضهم ذميًّا في قياس قوله . قاله القاضى . وقيل للقاضى : الشركة في الثمن توجب لكل واحد قسطاً من اللحم . والقسمة بيع ؟ فأجاب : بأنها إفراز .

قال في الفروع : فدل على المنع ، إن قلنا هي بيع . انتهى . قال في الرعاية : ولهم قسمتها إن جاز إبدالها . وقيل : أو حرم . وقلنا : هي إفراز حق . وإلا ملكه ربه للفقراء المستحقين . فباعوه إن شاءوا . انتهى .

فوائد

الأولى : نقل أحمد - في ثلاثة اشتركوا في بدنة أضحية ، وقالوا : من جاءنا يريد أضحية شاركناه . فجاء قوم فشاركوهم - قال : لا تجزى . إلا عن الثلاثة . لانهم أوجبوها عن أنفسهم .

قال في المستوعب : من الأصحاب من جعل المسألة على روايتين . ومنهم من جعلها على اختلاف حالين . فجوز الشركة قبل الإيجاب . ومنع منها بعد الإيجاب . قلت : وهذا اختيار الشيرازى . واقتصر عليه الزركشى . فقال : الاعتبار أن يشترك الجميع دفعة واحدة . فلو اشترك ثلاثة في بقرة - وذكر معنى النص - لم يجز إلا عن الثلاثة . قاله الشيرازى . انتهى .

الثانية : لو اشترك جماعة في بدنة أو بقرة للتضحية . فذبحوها على أنهم سبعة ، فبانوا ثمانية : ذبحوا شاة وأجزأتهم . على الصحيح من المذهب . نقله ابن القاسم . وعليه أكثر الأصحاب . قال في التلخيص ، في موضع : قاله أصحابنا . وقدمه . في الفروع ، والمستوعب ، والرعاية ، والزركشى ، وغيرهم .

ونقل منها تجزىء عن سبعة . و يرضون الثامن ويضحي . وهو قول في الرعاية
قال الشيرازى : وقال بعض أصحابنا : لا تجزىء عن الثامن . ويعيد عن
الأضحية .

الثالثة : لو اشترك اثنان في شاتين على الشيوع : أجزأ على الصحيح . قال في
التلخيص : أشبه الوجهين الإجزاء . فقاسه على قول الأصحاب في التي قبلها .
وقيل : لا يجزىء .

الرابعة : لو اشترى رجل سُبُع بقره ذبحت للحم ، على أن يضحي به : لم يجزه .
قال الإمام أحمد : هو لحم اشتراه . وليس بأضحية . ذكره في المستوعب وغيره .
قوله ﴿ وَلَا يُجْزَىٰ فِيهِمَا الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوْرُهَا ﴾ .

بلا نزاع . قال الأصحاب : هي التي انخسفت عينها وذهبت . فإن كان بها
بياض لا يمنع النظر أجزأت . وإن أذهب الضوء - كالعين القائئة - ففي الإجزاء
بها روايتان في الخلاف . وقيل : وجهان . وأطلقهما في المستوعب ، والتلخيص ،
والرعاية ، والفروع .

إمراهما : لا تجزىء . قال في المستوعب : أصحهما لا تجزىء عندي . وجزم
به في المحرر ، والمنور .

الثاني : تجزىء . قال الزركشى : أشهر الوجهين الإجزاء . قال في الرعاية
السكبرى : ونص أحمد تجزىء .
قلت : وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح : فإن كان على عينها بياض ولم يذهب الضوء : جازت
التضحية بها . لأن عورها ليس بين . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .
تغية : مفهوم كلامه من طريق أولى : أن العمياء لا تجزىء . وهو صحيح .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قلت : لو نقل الخلاف الذى فى العوراء - التى عليها بياض أذهب الضوء فقط - إلى العمياء لكان متجها .

قوله ﴿ وَلَا تُجْزَى الْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ضَلَمُهَا ، فَلَا تَقْدَرُ عَلَى الْمَشْيِ مَعَ الْغَنَمِ ﴾ .

لا تجزى العرجاء ، قولاً واحداً فى الجملة . ثم اختلفوا فى مقدار ما يمنع من الإجزاء . فالصحيح من المذهب : ما قاله المصنف . وهى التى لا تقدر على المشى مع الغنم ، ومشاركتهم فى العلف . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به المصنف ، والشارح وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : هى التى لا تقدر أن تتبع الغنم إلى المنحرف .

وقال أبو بكر ، والقاضى : هى التى لا تطيق أن تبلغ النسك . فإن كانت تقدر على المشى إلى موضع الذبح أجزأت . وقال فى المستوعب ، والتلخيص ، والترعيب : هى التى لا تقدر على المشى مع جنسها . قال فى الفروع : فدل على أن الكبيرة لا تجزى . وذكره فى الروضة .

قوله ﴿ وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا ﴾ .

سواء كانت يجرب أو غيره . على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق وغيرهم .

قال فى التلخيص ، والحرر ، والفروع : ومابه مرض مفسد للحم كجرباء .

وقال الخرقى والشيرازى فى الإيضاح : هى التى لا يرجى برؤها .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن البناء وغيرهم : المريضة هى الجرباء . ولعلمهم أرادوا مثلاً من الأمثلة . لا أن المرض مخصوص بالجرب . وهو أولى . فيكون موافقاً للأول .

قوله ﴿وَالْمَعْضَاءُ : هِيَ الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا ، أَوْ قَرْنِهَا﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وأشهر الروایتين . وجزم به في الحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه هي التي ذهب ثلث قرنها . اختاره أبو بكر . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص . ونقل أبو طالب : النصف فأكثر . وذكر الخلال : أنهم اتفقوا أن نصفه أو أكثر لا يجزئ .

وقيل : فوق الثلث لا يجزئ . قاله القاضي في الجامع . وذكره ابن عقيل رواية وكون العضباء لا تجزئ : من مفردات المذهب .

وقال في الفروع : ويتوجه احتمال : يجوز أعضب الأذن والقرن مطلقاً . لأن في صحة الخبر نظراً . والمعنى يقتضي ذلك . لأن القرن لا يؤكل . والأذن لا يقصد أكلها غالباً . ثم هي كقطع الذنب وأولى بالإجزاء .
قلت : هذا الاحتمال هو الصواب .

قوله ﴿وَتَكْرَهُ الْمِيبَةُ الْأُذُنَ بِخَرْقٍ ، أَوْ شَقٍّ ، أَوْ قَطْعٍ لِأَقَلِّ مِنَ النِّصْفِ﴾ .

وكذا الأقل من الثلث . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونقله الجماعة في أقل من الثلث ، وفي الخرق والشق .

وتقدم رواية بعدم إجزاء ما ذهب ثلث أذنها أو قرنها .

وقيل : لا تجزئ ما ذهب منه أكثر من الثلث . واختار صاحب الإرشاد أنه لا يجزئ ما ذهب أقل ثلث أذنها أو قرنها . ولا الميبة بخرق أو شق . لقول علي رضي الله عنه « لا تضحي بمقابلة » . وهي ما قطع شيء من مقدم أذنها ، ولا بمدايرة . وهي ما كان ذلك من خلف أذنها . ولا شرقاء . وهي ما شق السكبي أذنها . ولا خرقاء . وهي ما تقب السكبي أذنها » وحمله الأصحاب على نهى التنزيه .

فوائد

الأولى : ذكر جماعة من الأصحاب : أن الهماء لاتجزىء . قال في التلخيص :
لم أعثر لأصحابنا فيها بشيء . وقياس المذهب : أنها لاتجزىء . وجزم بعدم الإجزاء
في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، والزرركشى .
وغيرهم .

وقال الشيخ تقي الدين : تجزىء في أصح الوجهين .
إذا علمت ذلك ، فالهماء : هي التي ذهبت ثنائياها من أصلها . قاله في الترغيب ،
والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .
وقال الشيخ تقي الدين : هي التي سقط بعض أسنانها .

الثانية : قال في المستوعب ، والتلخيص ، والترغيب ، والرعاية الكبرى ،
والزرركشى : لاتجزىء العصماء . وهي التي انكسر غلاف قرنها .

الثالثة : لو قطع من الألية دون الثلث : فنقل جعفر فيه : لا بأس به . ونقل
هارون : كل ما في الأذن وغيره من الشاة دون النصف لا بأس به .

قال الخلال : روى هارون وحنبل في الألية : ما كان دون النصف أيضاً .
قال : فهذه رخصة في العين وغيرها . واختيار أبي عبد الله : لا بأس بكل نقص دون
النصف . وعليه أعتد . قال : وروى الجماعة التشديد في العين ، وأن تكون سليمة

الرابعة : الجدء ، والجذباء . وهي التي شاب ونشف ضرعها وجف -
لاتجزىء . قاله في المستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،
وغيرهم .

قوله ﴿ وَتُجْزَى الْجَمَاءُ ، وَالتَّبَرَاءُ ، وَالْخِصْيُ ﴾ .

أما الجماء - وهي التي لا قرن لها على الصحيح . وقيل : هي التي انكسر
كل قرنهما . قاله في الرعاية . وقال ابن البنا : هي التي لم يخلق لها قرن ولا أذن -

فتجزىء على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وصحه ابن البنا فى خصاله ، وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والنور ، والمنتخب ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . وقال ابن حامد : لا تجزىء الجماء . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب والخلاصة . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع ، وغيرهم .

فأمره : لو خلقت بلا أذن ؛ فهى كالجماء . قاله فى الروضة . وقطع فى الرعاية بالإجزاء . وتقدم كلام ابن البنا .

وأما البتراء - وهى التى لا ذنب لها - فتجزىء على الصحيح من المذهب . جزم به فى العمدة ، والوجيز . وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح . وقيل : لا تجزىء . نقل حنبل : لا يضحى بأبتر ، ولا بناقصة الخلق . وقطع به فى المستوعب ، والتلخيص . وأطلقهما فى الفروع ، والرايعتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم ، وألقى المصنف والشارح بالبتراء : ما قطع ذنبها . ويحتمله كلامه فى التلخيص . فإنه قال : هى المبتورة الذنب . قال فى الرعاية : والبتراء المقطوعة الذنب . وقيل : هى التى لا ذنب لها خلقة .

وأما الخصى - : وهو الذى قطعت خصيتاه ، أو سُلِّتا فقط - فجزم المصنف : أنه يجزىء . وجزم به فى المغنى ، والعمدة ، والمستوعب ، والتلخيص ، والشرح ، والرايعتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم . وكذلك الحكم لورُضَّتْ خصيتاه أيضاً . ولو كان خصياً محبوباً ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يجزىء . نص عليه . وجزم به فى التلخيص . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قال فى المستوعب ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم : ويجزىء الخصى غير المحبوب . وقيل : يجزىء . جزم به ابن البنا فى الخصال . وفسر الخصى بمقطوع الذكر . وأطلقهما فى الفروع .

فأمره : قال في الفروع : ظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب : أن الحمل لا يمنع الإجزاء . وقيل للقاضي في الخلاف : الحمل لا تجزئ في الأضحية . فكذلك في الزكاة . والحمل ينقص اللحم ؟ فقال : القصد من الأضحية : اللحم . والحمل ينقص اللحم . والقصد من الزكاة : الدرّ والنّسل . والحامل أقرب إلى ذلك من الحائل . فأجرات .

قوله ﴿ وَالسَّنَةُ نَحْرُ الْإِبِلِ قَائِمَةٌ مَعْقُولَةٌ يَدُهَا الْيُسْرَى ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقل حنبل : يفعل كيف شاء ، بركة وقائمة .
فأمره : قوله ﴿ وَيَقُولُ عِنْدَ ذَلِكَ : بِسْمِ اللَّهِ ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ . اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَلَكَ ﴾ .

يعنى : يستحب ذلك . ويستحب أيضاً : أن يوجهها إلى القبلة . قال في المستوعب ، والتلخيص ، وابن أبي الجعد في مصنفه : على جنبها الأيسر .
قال الإمام أحمد : يسمى ، ويكبر حين يحرك يده بالقطع . ونص أحمد : أنه لا بأس أن يقول « اللهم تقبل من فلان »
وذكر بعض الأصحاب : أنه يقول « اللهم تقبل مني كما تقبلت من إبراهيم خليلك » وقاله الشيخ تقي الدين .

ويقول إذا ذبح « وجهت وجهي - إلى قوله - وأنا من المسلمين »
تنبيه : أفادنا المصنف - رحمه الله - بقوله (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَذْبَحَهَا إِلَّا مُسْلِمٌ)
جواز ذبح الكتابي لها . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقاً . وجزم به في المنور . قال الزركشي : اختاره الخرقى ، وعامة الأصحاب . وقدمه في الهداية ، والحرر ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق . وصححه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والخلاصة ، والمستوعب . والرعاية الصغرى ، في غير الإبل . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وعنه لا يجرى ذبحه . وعنه لا يجرى ذبحه للإبل خاصة . جزم به في الوجيز
والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والإرشاد . واختاره الشيرازى . وصححه في النظم .
وقال الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما : جواز ذبح الكتابي على الرواية
التي تقول « الشحوم المحرمة على اليهود لا تحرم علينا » زاد الشريف « أو على
كتابي نصراني »

قال الزركشى ، ومقتضى هذا : أن محل الروایتين على القول بمحل الشحوم .
وأما إذا قلنا بتحريم الشحوم : فلا يلي اليهود . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ ذَبَحَهَا بِيَدِهِ كَانَ أَفْضَلَ ﴾ .

بلا نزاع . ونص عليه . فإن لم يفعل : استحب أن يوكل في الذبح ويشهده
نص عليه .

وقال بعض الأصحاب : إن عجز عن الذبح أمسك بيده السكين حال
الإمرار . فإن عجز : فليشهدها . وجزم به الزركشى وغيره .

وإن وكل في الذبح : اعتبرت النية من الموكل إذن ، إلا أن تكون معينة .
لا تسمية المضحي عنه .

وقال في المفردات : تعتبر فيها النية . قاله في الفروع .

قال في الرعاية : وإن وكل في الذكاة من يصح منه : نوى عندها ، أو عند
الدفع إليه . وإن فوض إليه : احتمل وجهين . وتكفي نية الوكيل وحده . فمن
أراد الذكاة : نوى إذن . انتهى .

قوله ﴿ وَوَقْتُ الذَّبْحِ : يَوْمُ الْعِيدِ ، بَعْدَ الصَّلَاةِ أَوْ قَدَرِهَا ﴾ .

ظاهر هذا : أنه إذا دخل وقت صلاة العيد ، ومضى قدر الصلاة : فقد دخل
وقت الذبح . ولا يعتبر فعل ذلك . ولا فرق في هذا بين أهل الأمصار والقرى
من يصلى العيد وغيرهم . قاله الشارح .

وقال ابن منبج في شرحه : أما وقت الذبح ، فظاهر كلام المصنف هنا : إذا مضى أحد أمرين : من صلاة العيد ، أو قدرها . لأنه ذكر ذلك بلفظ « أو » وهي للتخيير . ولم يفرق بين من تقام صلاة العيد في موضع ذبحه ، أو لم تقم . انتهى . واعلم أن الصحيح من المذهب : أن وقت الذبح بعد صلاة العيد فقط . في حق أهل الأمصار والقرى ممن يصلي . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، وعامة أصحابه ، كالشريف أبى جعفر ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ، وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى ، وابن البنا فى الخصال ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحزر ، والفروع ، والرايعتين ، والحاويين ، والنظم ، والفائق وغيرهم . فلو سبقت صلاة إمام فى البلد : جاز الذبح .

وعنه وقته : بعد صلاة العيد والخطبة . اختاره المصنف فى الكافى . وقال الخرقى وغيره : وقته قدر صلاة العيد والخطبة . فلم يشترط الفعل . وجزم به فى الإيضاح . وهو رواية عن أحمد . ذكرها فى الروضة . وقيل : لا يجرىء الذبح قبل الإمام . اختاره ابن أبى موسى . وقيل : ذلك مخصوص ببلد الإمام . وجزم به فى عيون المسائل . وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية . فقال : وعنه إذا ضحى الإمام فى بلده ضحوا . انتهى . قلت : وهذا متعين .

تفسير : تابع المصنف - رحمه الله تعالى - هنا : أبأ الخطاب فى الهداية . وعبارته فى المذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتجريد العناية ، وغيرهم : كذلك . فالذى يظهر : أن كلام المصنف هنا - ومن تابعه المصنف وتابع المصنف - موافق للمذهب . وأن قوله « بعد الصلاة » يعنى : فى حق من يصليها . وقوله « أو قدرها » فى حق من لم يصل . وتكون « أو » فى كلامه للتقسيم . لا للتخيير . ولهذا - والله أعلم - لم يحك صاحب الفروع هذا القول . ولم يعرج عليه .

وقد قال في النظم :

وبعد صلاة العيد . أو بعد قدرها لمن لم يصل

وكذا قال في الرعاية الكبرى ، والحاوى ، وغيرها .

فغاية كلام المصنف : أن يكون فيه إضمار معلوم . وهو كثير مستعمل . إذ
يبعد جداً : أن يأتي المصنف - ومن وافقه - بما يخالف كلام الأصحاب . لكن
صاحب الرعاية حكاه قولاً . والظاهر : أنه توهم ذلك . فحكاه قولاً .

فأئرة : حكم أهل القرى - الذين لا صلاة عليهم . ومن في حكمهم ،
كأصحاب الطُّنْب ، والخركاوات ونحوهم . في وقت الذبح - : حكم أهل القرى ،
والأمصار . الذين يصلون . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
فإن قلنا « وقته بعد صلاة العيد في حقهم » فقدرها في حق من لا تجب عليه
كذلك . وإن قلنا « بعد الصلاة والخطبة » فقدرها كذلك في حقهم . وإن
قلنا - مع ذلك - « ذبح الإمام » اعتبر قدر ذلك أيضاً . وقد علمت المذهب في
ذلك . فكذا المذهب هنا . هذا الصحيح من المذهب . وجزم به كثير من
الأصحاب . منهم صاحب المستوعب ، والحاوى الكبير . وقدمه في الفروع .
قال الزركشى : عامة أصحاب القاضى على ذلك . وقال في الترغيب : هو
كغيره في الأصح .

وقال في التلخيص ، والبلغة : فأما أهل القرى - الذين لا صلاة عليهم ،
لقلتهم ، ومن في حكمهم - فأول وقتهم : ذلك الوقت . في أحد الوجهين . وفي
الآخر : أن يمضى من يوم العيد مقدار ذلك .

وقال في الفائق - بعد أن حكى الخلاف في أهل الأمصار ومن في حكمهم
من أهل القرى - وهو وقت لأهل البر في أحد الوجهين . والثاني : مقداره .

وقال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وقت الذبح بعد صلاة العيد .

وقيل : أو قدرها لأهل البر .

وقال في الرعاية الكبرى : وقته بعد الصلاة ، أو قدرها لأهل البر .

وقيل : وغيرهم .

وقال في الجامع الصغير : لا يجوز إلا بعد صلاة الإمام وخطبته . قال الزركشى :

وهو ظاهر كلام أبي محمد - يعنى به المصنف - فى المعنى .

قلت : قطع به فى الكافى .

تفسير : أطلق المصنف ، وأكثر الأصحاب : قدر الصلاة والخطبة . فقال

الزركشى : يحتمل أن يعتبر ذلك بمتوسط الناس . وأبو محمد اعتبر قدر صلاة

وخطبتين تامتين فى أخف ما يكون .

فوائد

منها : إذا لم يصل الإمام فى المصر : لم يجز الذبح حتى تزول الشمس . عند

من اعتبر نفس الصلاة . فإذا زالت جاز . على الصحيح من المذهب . وعليه

أكثر الأصحاب . وقطع به فى المعنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن عقيل : الذبح يتبع الصلاة قضاء ، كما يتبعها أداء ، مالم يؤخر عن

أيام الذبح ، فيتبع الوقت ضرورة .

ومنها : حكم الهدى المندور فى وقت الذبح : حكم الأضحية فيما تقدم .

وتقدم وقت ذبح فدية الأذى واللبس ونحوها فى أواخر باب الفدية .

وتقدم وقت ذبح دم التمتع والقران فى باب الإحرام بعد قوله « ويجب على

المتمتع والقارن دم نسك » .

ومنها : لو ذبح قبل وقت الذبح لم يجز . وله أن يفعل به ما شاء . على الصحيح

من المذهب . وقيل : هو كالأضحية . وعليه بدل الواجب .

قوله ﴿ إِلَى آخِرِ يَوْمَيْنِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال في الإيضاح : آخره آخر يوم من أيام التشريق . واختار ابن عبدوس في تذكرته : أن آخره آخر اليوم الثالث من أيام التشريق . واختاره الشيخ تقي الدين . قاله في الاختيارات . وجزم به ابن رزين في نهايته ، والظاهر : أنه مراد صاحب الإيضاح . فإن كلامه محتمل .

فأمره : أفضل وقت الذبح : أول يوم من وقته ، ثم ما يليه .
قلت : والأفضل اليوم الأول عقب الصلاة والخطبة وذبح الإمام . إن كان .
قوله ﴿ وَلَا يُجْزَىٰ فِي لَيْلَتِهِمَا فِي قَوْلِ الْحَرَقِ ﴾ .

وهو رواية عن أحمد . نص عليه في رواية الأثرم . واختارها جماعة . منهم الخلال . قال : وهي رواية الجماعة . وجزم به في الإيضاح ، والوجيز . وقدمه في المغني . وقال غيره : يجزى . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جواهر الأصحاب . منهم القاضي وأصحابه .

قال المصنف والشارح : اختاره أصحابنا المتأخرون . وصححه في التلخيص وغيره . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في القروع وغيره . وأطلقهما في الحاويين والرايعتين ، والفاثق .

فأمره : قال ابن البناء في خصاله : يكره ذبح الهدايا والضحايا ليلا في أول يوم . ولا يكره ذلك في اليومين الأخيرين .
قلت : الأولى الكراهة ليلا مطلقا .

قوله ﴿ فَإِنْ فَاتَ الْوَقْتُ : ذَبَحَ الْوَاجِبُ قَضَاءً . وَسَقَطَ التَّطَوُّعُ ﴾
فإذا ذبح الواجب كان حكمه حكم أصله . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال في التبصرة : يكون لحما يتصدق به ، لأضحية في الأصح .

قوله ﴿وَيَتَعَيَّنُ الْهَدْيُ بِقَوْلِهِ: هَذَا هَدْيٌ. أَوْ بِتَقْلِيدِهِ وَإِشْعَارِهِ
مَعَ النِّيَّةِ. وَالْأُضْحِيَّةُ بِقَوْلِهِ: هَذِهِ أُضْحِيَّةٌ﴾

وكذلك قوله: هذا لله. ونحوه من ألفاظ النذر. هذا المذهب. جزم به في
النظم، والوجيز، وغيرها. وقدمه في الفروع، والشرح، وغيرها. واختاره
المصنف وغيره.

وقال في الكافي: إن قلده أو أشعره وجب. كما لو بنى مسجداً وأذن للصلاة
فيه. ولم يذكر النية. قال في الفروع: وهو أظهر. قال الزركشي: خالف أبو محمد
الأصحاب. فقال: يؤخذ به جازماً به. وقال: لا يتابع المصنف على كون ذلك
المذهب.

وقطع في المحرر: أنه لا يتعين ذلك إلا بالقول. وجزم به في المنور، وتذكرة
ابن عبدوس. وقدمه في المستوعب، والرايعتين، والحاويين، والفائق. قال
الزركشي: هذا المذهب المشهور المعروف. قال في الرعاية الكبرى: وقيل أو بالنية
فقط. وقيل: مع تقليد وإشعار.

وقال في الفروع: وهو سهو - يعني قوله: وقيل أو بالنية فقط - إذ ظاهر ذلك
أنه لا يتعين إلا بالنية. فلا يتعين بالتقليد والإشعار مع النية، على هذا القول.
ولا بقوله «هذا هدي، أو أضحية» وهو كما قال.

قال في الفروع: فإن هذا القول هو احتمال لأبي الخطاب. ويأتي قريباً. ولم
يذكر لفظة «فقط» في الرعاية الكبرى ولا في غيرها.

وقال في الموجز والتبصرة: إذا أوجبها بلفظ الذبح، نحو «الله على ذبحها»
لزمه ذبحها وتفريقها على الفقراء. وهو معنى قوله في عيون المسائل: لو قال الله على
ذبح هذه الشاة ثم أتلّفها ضمنها. لبقاء المستحق لها.

قوله ﴿ وَلَوْ نَوَى حَالَ الشَّرَاءِ لَمْ يَتَعَيَّن ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يتعين بالشراء مع النية . اختاره الشيخ
تقي الدين . قاله في الفائق .

وقال أبو الخطاب في الهداية : ويحتمل أن يتعين الهدى والأضحية بالنية .
كما تقدم .

قوله ﴿ وَإِذَا تَعَيَّنَتْ لَمْ يَجْزُ بَيْعُهَا وَلَا هَبُّهَا . إِلَّا أَنْ يُبَدِّلَهَا بِخَيْرٍ
مِنْهَا ﴾ .

قدم المصنف - رحمه الله عليه - أن الهدى والأضحية إذا تعينا لم يجز بيعهما
ولا هبتهما ، إلا أن يبدلها بخير منهما . وهو أحد الأقوال . اختاره الحرقى ، وصاحب
المنتخب ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهم .

قال في المحرر : فإن نذرهما ابتداءً بعينها : لم يجز إبدالها إلا بخير منها . انتهى .
وقطع في القواعد الفقهية بجواز إبدالها بخير منها . وقال : نص عليه .
والصحيح من المذهب : أنه يجوز له نقل الملك فيه وشراء خير منه . نقله الجماعة
عن أحمد . وعليه أكثر الأصحاب . قال في الهداية : اختاره عامة أصحابنا .
قال في الفروع : واختاره الأكثر . قال الزركشى : عليه عامة الأصحاب .
قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ،
وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه يجوز ذلك لمن ضحى دون غيره .

قال ابن أبي موسى في الإرشاد : إن باعها بشرط أن يضحى بها صح . قولاً
واحداً . وإلا فروايتان . انتهى .

وعنه أن ملكه يزول باليقين مطلقاً . فلا يجوز إبدالها ولا غيره . اختاره
أبو الخطاب في الهداية ، وخلافه الصغير . واستشهد في الهداية بمسائل كثيرة تشهد
لذلك .

فعلى هذا : لو عينه ثم علم عيبه لم يملك الرد . ويملكه على الأول .
وعليهما ، إن أخذ أرشه : فهل هو له ، أو هو كزائد عن القيمة ؟ فيه وجهان
وأطلقهما في الفروع .

وقدم في المغنى ، والشرح : أن حكمه حكم الزائد عن قيمة الأضحية .
وقدم في الرعاية : أنه له . وقيل : بل للفقراء . وقيل : بل يشتري لهم به شاة .
فإن عجز فسئهما من بدنة . فإن عجز فلهما .
قال في الفروع : وذكر في الرعاية الصفري وجهها : أن التصرف في أضحية
معينة كهدي . قال : وهو سهو .

فوائده

إمراها : لو بان مستحقاً بعد تعيينه : لزمه بدله . نقله على بن سعيد . قال في
الفروع : ويتوجه فيه كآرش .

الثانية : قال في الفائق : يجوز إبدال اللحم بخير منه . نص عليه . وذكره القاضى
الثالثة : لو أتلف الأضحية متلف ، وأخذت منه القيمة ، أو باعها من أوجبها ،
ثم اشترى بالقيمة أو بالثمن مثلها . فهل تصير متعينة بمجرد الشراء ؟ يخرج على
وجهين . قاله في القاعدة الحادية والأربعين .
ويأتى نظير ذلك في آخر الرهن والوقف .

تنبيهان

أمرهما : ظاهر قوله « إلا بخير منه » أنه لا يجوز بمثله . وهو الصحيح من
المذهب . سواء كان في الهدى أو الأضحية ، وسواء كان في الإبدال أو الشراء .
نص عليه . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والمغنى ، والشرح - ونصراه - والفائق
والفروع .

وقيل : يجوز بمثله . نص عليه . قال الإمام أحمد : ما لم يكن أهزل . وهما

احتمالان للقاضي . وأطلقهما في المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ،
والحاويين ، والزركشى .

الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَلَهُ رُكُوبُهَا عِنْدَ الْحَاجَةِ ﴾ أنه لا يجوز عند عدمها .
وهو صحيح وهو المذهب . وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى . وقدمه في
الفروع .

وعنه يجوز من غير ضرر بها . جزم به في المستوعب ، والترغيب .
قلت : وهو ظاهر الأحاديث ^(١) . وأطلقهما في المغنى والشرح .

قوائم

إمراها : يضمن نقصها ، على الصحيح من المذهب . وظاهر الفصول وغيره
يضمن إن ركبها بعد الضرورة ونقص .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ ذَبِیحَ وَلَدَهَا مَعَهَا ﴾ بلا نزاع . وسواء عينها
حاملًا ، أو حدث الحمل بعده . فلو تعذر حمل ولدها وسوقه : فهو كالمهدى إذا عطب .
على ما يأتى .

الثالثة : قوله ﴿ وَلَا يَشْرَبُ مِنْ لبنِهَا إِلَّا مَا فَضَلَ عَنْ وَلَدِهَا ﴾ بلا نزاع .
فلو خالف وفعل [حرم و] ضمنه .

الرابعة : قوله ﴿ وَيَجِزُّ صُوفَهَا وَوَبَرَّهَا ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ إِنْ كَانَ أَنْفَعَ لَهَا ﴾
بلا نزاع في الجملة . زاد في المستوعب : يتصدق به ندبا . وقال في الروضة : يتصدق
به إن كانت نذراً . وقال القاضى في الجرد : ويستحب له الصدقة بالشعر . وله
الاتقاع بهما . وذكر ابن الزاغونى : أن الابن والصوف لا يدخلان في الإيجاب .

(١) روى أبو هريرة وأنس رضى الله عنهما « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
رأى رجلاً يسوق بدنة . فقال : اركبها . فقال : إنها بدنة ، يا رسول الله فقال :
اركبها ، ويلك - في الثانية أو في الثالثة » متفق عليه .

وله الانتفاع بهما إذا لم يضر بالهدى . ، وكذلك قال صاحب التلخيص في اللبن .
قوله ﴿ وَلَا يُعْطَى الْجَازِرُ أَجْرَتَهُ شَيْئًا مِنْهَا ﴾ .

بلا نزاع . لكن إن دفع إليه على سبيل الصدقة ، أو الهدية : فلا بأس .
لأنه مستحق للأخذ . فهو كغيره . بل أولى . لأنه باشرها . وتاقت نفسه إليها .
قاله المصنف والشارح .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِجِلْدِهَا وَجُلْدِهَا ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لا خلاف في الانتفاع بجلودها ، وجلالها . وجزم
به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

ونقل جماعة : لا ينتفع بما كان واجباً . قاله في الفروع . ويتوجه أنه المذهب .
فيتصدق به . ونقل الأثرم ، وحنبل ، وغيرهما : ويتصدق بثمنه .

وجزم في الفصول ، والمستوعب ، وغيرهما : يتصدق بجميع الهدايا الواجبة .
ولا يبقى منها لحماً ولا جلداً ، ولا غيره .

وقال في المستوعب وغيره : ويستحب الصدقة بجلالها .

قوله ﴿ وَلَا يَبِيعُهُ وَلَا شَيْئًا مِنْهَا ﴾ .

يحرم بيع الجلد وأجل . على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا هو المشهور . قال الزركشي : هذا
المذهب بلا ريب . وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، والشرح ، والمستوعب ، والمحرم ، وغيرهم .

وعنه : يجوز . ويشتري به آلة البيت . لا مأكولاً . قال في الترغيب ،
والتلخيص : وعنه يجوز بيعهما بمتاع البيت ، كالفربال ، والنخل ، ونحوهما .
فيكون إبدالاً بما يحصل منه مقصودهما . كما أجزنا إبدال الأضحية . انتهى .

وقطع به في القواعد الفقهية . وقال : نص عليه . وعنه يجوز بيعها ويتصدق بشفه
وعنه يجوز ويشترى بشفه أضحية . وعنه يكره . وعنه يجوز بيعها من البدنة
والبقرة . ويتصدق بشفه دون الشاة . اختاره الخلال .
وقال في الرعاة ، وقيل : له بيع سواقط الأضحية ، والصدقة بالثمن . قال قلت :
وكذا الهدى . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ ذَبَحَهَا فَسَرِقَتْ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهَا ﴾ .

ولو كانت واجبة . هذا المذهب . نقله ابن منصور . وجزم به في المغنى ،
والحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقيل : ذبحه لم يعينه . بدليل أن له بيعه عندنا .

وتقدم قول أبى الخطاب : إنه يزول ملكه عنه . كما لو نحره وقبضه .

قوله ﴿ وَإِنْ ذَبَحَهَا ذَابِحٌ فِي وَقْتِهَا بغيرِ إِذْنٍ . أَجْزَأَتْ .
وَلَا ضَمَانَ عَلَى ذَابِحِهَا ﴾ .

[وإذا ذبحها غير ربها . فتارة ينويها عن صاحبها ، وتارة يطلق ، وتارة
ينويها عن نفسه . فإن نوى ذبحها عن صاحبها أجزأت عنه ولا ضمان على ذابحها]
هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الفروع ، وغيره . وقال في
الفائق : والمختار لزوم أرش ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة .

وإن ذبحها وأطلق النية ، فظاهر كلام المصنف هنا : الإجزاء ، وعدم الضمان .
وهو ظاهر كلامه في الحرر ، والفائق ، والشرح ، والمغنى ، والوجيز ، والرعاة
الصغرى ، وغيرهم . لإطلاقهم . وقاله في الترغيب ، والتلخيص ، وغيرهما . وجزم
به في عيون المسائل ، والرعاة الكبرى .

والصحيح من المذهب : عدم الإجزاء ، ووجوب الضمان . قدمه في الفروع .
وإن ذبحها ونوى عن نفسه : ففي الإجزاء عن صاحبها والضمان روايتان .

ذكرهما القاضى . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى ،
والخاويين ، والفروع ، والفاثق .

إمدهما : لا تجزى . ويضمنها .

والرواية الثانية : تجزى . مطلقاً ولا ضمان عليه . وقدمه فى الرعاية الكبرى

وصححه فى النظم . قال ابن عبدوس فى تذكرته : لا أثر لنية فضولى .

قال فى القاعدة السادسة والتسعين : حكى القاضى فى الأضحية روايتين .
والصواب : أن الروايتين تنزلان على اختلاف حالين . لا على اختلاف قولين .
فإن نوى الذابح بالذبح عن نفسه ، مع علمه بأنها أضحية الغير : لم يجزئه ، لغصبه
واستيلائه على مال الغير ، وإتلافه له عدواناً . وإن كان الذابح يظن أنها أضحية ،
لاشتباهها عليه : أجزأت عن المالك . وقد نص أحمد على صورتين فى رواية
أبى القاسم ، وسندى . مفرقاً بينهما مصرحاً بالتعليل المذكور . وكذلك الخلال
فرق بينهما ، وعقد لهما بابين مفردين . فلا تصح التسوية بينهما . انتهى .

وقيل : يعتبر — على هذه الرواية — أن يلى ربهما تفرقها .

وقال فى القاعدة المذكورة : وأما إذا فرق الأجنبي اللحم ، فقال الأصحاب :
لا يجزى . وأبدى ابن عقيل فى فنونه احتمالاً بالإجزاء . ومال إليه ابن رجب
وقواه . وإن لم يفرقها ضمن الذابح قيمة اللحم .

فإن كان على رواية عدم الإجزاء يعود ملكا . قال فى الفروع : وقد ذكر
الأصحاب فى كل تصرف غاصب حكى عبادة وعقد الروايات . انتهى .

قال فى القاعدة السادسة والتسعين : إذا عين أضحية ، وذبحها غيره بغير إذنه :
أجزأت عن صاحبها . ولم يضمن الذابح شيئاً . نص عليه .

ولافرق عند الأكثرين بين أن تكون معينة ابتداء ، أو عن واجب فى الذمة .
وفرق صاحب التلخيص بين ماوجب فى الذمة وغيره . وقال : المعينة عما فى

الذمة يشترط لها نية المالك عند الذبح . فلا يحزى . ذبح غيره بغير إذنه . فيضمن . انتهى
فعلى القول بالضمان : يضمن ما بين كونها حية ، إلى مذبوحة . ذكره في عيون
المسائل . واقتصر عليه في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ . فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا ﴾ .

بلا نزاع . ويكون ضمان قيمتها يوم تلفها . قال الشارح : وجهاً واحداً . فإن
زادت قيمتها على ثمن مثلها : فحكمها حكم مالو أتلّفها صاحبها . على ما يأتى . فإن
لم تبلغ القيمة ثمن الأضحية . فالحكم فيه على ما يأتى فيما إذا أتلّفها ربها . وقال في
الفروع : ضمن ما بين كونها حية إلى كونها مذبوحة . ذكره في عيون المسائل . كما تقدم
قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَهَا صَاحِبُهَا ، ضَمِنَهَا بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ : مِنْ مِثْلِهَا
أَوْ قِيمَتِهَا ﴾ .

ولا خلاف في ضمان صاحبها إذا أتلّفها مفرطاً . ثم اختلفوا في مقدار الضمان .
فجزم المصنف هنا : أنه يضمنها بأكثر الأمرين : من مثلها أو قيمتها . وجزم
به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والكافي ، والهادى ،
والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه في المستوعب ، والرايعتين ،
والحاويين ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم . قال الزركشى : هو قول أكثر الأصحاب .
والصحيح من المذهب : أنه يضمنها بالقيمة يوم التلف . فيصرف في مثلها .
كالأجنبي . اختاره القاضى فى الجامع الصغير ، وأبو الخطاب فى خلافة . وجزم
به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق . وأطلقهما فى التلخيص
والزركشى .

فعلى الأول : تكون أكثر القيمتين : من الإيجاب إلى التلف . وهو
الصحيح على هذا القول . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، والرايعتين ،
والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع ، والنظم .

وقال في التبصرة : من الإيجاب إلى النحر .
وقيل : من التلف إلى وجوب النحر . وحزم به الحلواني .
قال في القواعد : فعليه ضمانه بأكثر القيمتين ، من يوم الإتلاف إلى يوم النحر .

وقال الزركشي : أو من حين التلف إلى جواز الذبح عند الشريف وأبي الخطاب في الهداية ، والشيرازي ، والشيخين . وغيرهم . انتهى .
ولم أر ذلك عن ذكر .

قوله ﴿ فَإِنْ ضَمِنَهَا بِمِثْلِهَا ، وَأَخْرَجَ فَضْلَ الْقِيَمَةِ : جَازَ . وَيَشْتَرِي بِهِ شَاةً ، أَوْ سُمِعَ بَدَنَةٌ ﴾ .

بلا نزاع . لكن قال في المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين : وغيرهم :
يشترى به شاة . فإن عجز : فسهماً من بدنة . انتهى .

وقال في الحرر - كالمصنف - : فإن لم يبلغ ثمن شاة ، ولا سُبُع بدنة أو بقرة :
اشترى به لحماً فتصدق به ، أو تصدق بالفضل .

فخيره المصنف : إذا لم يبلغ الفاضل ما يشترى به دما : خيره بينه ، وبين أن
يشترى به لحماً يتصدق به ، وبين أن يتصدق بالفضل . وهو الصحيح من المذهب
والوجهين . وحزم به في الحرر . وقدمه في الفروع .

والوجه الثاني : يلزمه شراء لحم يتصدق به . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين
وأطلقهما في المغنى ، والشرح . وقال في الرعايتين ، والحاويين : وما زاد منهما
اشترى بالفضلة شاة . فإن عجز : فسهماً من بدنة . فإن عجز : فلهماً يتصدق به .
وقيل : بل يتصدق بالفضلة .

فوائد

منها : قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَقْرِيطِهِ : لَمْ يَضْمَنْهَا ﴾ بلا نزاع . وعند

الأكثر . سواء تلفت قبل ذبحه أو بعده . نص عليه . ونقل القاضى فى خلافه ، وأبو الخطاب فى انتصاره : وجوب الضمان كالزكاة .

قال فى القاعدة الثامنة والثلاثين بعد المائة : وهو بعيد .

وقال فى القواعد الأصولية : إذا نذر أضحية ، أو الصدقة بدراهم معينة فتلفت : فهل يضمنها ؟ على روايتين . وقال جماعة - منهم القاضى ، وأبو الخطاب - ولو تمكن من الفعل ، نظراً إلى عدم تعيين مستحق ، كالزكاة . وإلى تعلق الحق بعين معينة ، كالعبد الجانى .

وقال أبو المعالى : إن تلفت قبل التمكن ، فلا ضمان . وإلا فوجهان . إن قلنا : يسلك بالنذر مسلك الواجب شرعاً : ضمن . وإن قلنا : يسلك التبرع : لم يضمن . انتهى .

ومنها : لوفقاً عينها : تصدق بالأرش .

ومنها : لو مرضت ، فخاف عليها ، فذبحها : لزمه بدلها . ولو تركها فماتت : فلا شيء عليه . قاله الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

ومنها : لو ضحى كل واحد منهما عن نفسه بأضحية الآخر غلطا : كفتها ولا ضمان . استحسنانا . قاله فى الفروع . وقال القاضى وغيره : القياس ضدّها . ونقل الأثرم وغيره - فى اثنين ، ضحّى هذا بأضحية هذا وهذا بأضحية هذا - يتبادلان اللحم . ويجزى .

قوله ﴿ وَإِنْ عَطَبَ الْهَدْيُ فِي الطَّرِيقِ نَحَرَهُ فِي مَوْضِعِهِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . ولكن قال جماعة من الأصحاب : لو خاف أن يعطب ذبحه . وفعل به كذلك .

قوله ﴿ وَلَا يَأْكُلُ مِنْهُ هُوَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ رُقَّتِهِ ﴾

يعنى : يحرم عليه الأكل هو ورقته من الهدى إذا عطب . وهذا المذهب

وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .

وأباح الأكل منه : القاضى ، وأبو الخطاب في الانتصار مع فقره . واختار في التبصرة : إباحته لرفيقه الفقير .

وقوله « ولا أحد من رفقته » قال في الوجيز : ولا يأكل هو ولا خاصته منه . قلت : وهو مراد غيره .

وقد صرح الأصحاب بأن الرقعة الذين معه : ممن تلزمه مؤنته في السفر . قوله « فَإِنْ تَعَيَّيْتُ ذِمَّتِي بِهَا . وَأَجْزَأْتُهُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ وَاجِبَةً قَبْلَ التَّعْيِينِ ، كَالْفِذْيَةِ وَالْمَنْذُورَةِ فِي الذِّمَّةِ . فَإِنْ عَلَيْهِ بَدَلُهَا »

اعلم أنه إذا تعيب ماعينه . فتارة يكون قد عينه عن واجب في ذمته ، كهدى التمتع والقران والدماء الواجبة في النسك بترك واجب أو بفعل محظور ، أو وجب بالنذر . وتارة يكون واجباً بنفس التعيين . فإن كان واجباً بنفس التعيين ، مثل مالو وجب أضحية سليمة ، ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء من غير فعله . فهنا عليه ذمحه . وقد أجزأ عنه ، كما جزم به المصنف هنا . وهو المذهب . ونص عليه فيمن جرها بقرنها إلى المنحر فانقطع . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والخرق ، والزركشى وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .

وقال القاضى : القياس لا تجزئه .

فعلى المذهب : تخرج بالعيب عن كونها أضحية . قاله في القاعدة الأربعين . فإذا زال العيب عادت أضحية كما كانت . ذكره ابن عقيل في عمدة الأدلة .

فلو تعيب هذه بفعله : فله بدلها . جزم به في المغنى ، والشرح . وهو ظاهر ما جزم به في الفروع .

وإن كان معيناً عن واجب في الذمة وتعيب ، أو تلف أو ضل ، أو عطب ،

أو سرق ، أو نحو ذلك : لم يجزئه : ولزمه بدله . ويلزم أفضل مما في الذمة إن كان تلفه بتفريطه .

قال الإمام أحمد : من ساق هدياً واجباً ، فعطب أو مات فعليه بدله . وإن شاء باعه . وإن نحره جازأ كله منه ، ويطعم . لأن عليه البدل . قاله في الفروع . وقال : كذا قال . وأطلق في الروضة : أن الواجب يفعل به ما شاء . وعليه بدله . انتهى . وفي بطلان تعيين الولد وجهان . وأطلقهما في الفروع والزرکشی . وقال في الفصول : في تعيينه هنا احتمالان .

قال في المغنى ، والشرح : إذا قلنا يبطل تعيينها ، وتعود إلى مالکها : احتمل أن يبطل التعيين في ولدها تبعاً ، كما ثبتت تبعاً ، قياساً على نمائها المتصل بها . واحتمل أن لا يبطل ، ويكون للفقراء . لأنه تبعها في الوجوب حال اتصاله بها . ولم يتبعها في زواله . لأنه صار منفصلاً عنها . فهو كولد المبيع الميعب إذا ولد عند المشتري ثم رده ، لا يبطل البيع في ولدها ، والمدة إذا قتلت سيدها فبطل تدبيرها ، لا يبطل في ولدها . انتهى .

وقدم ابن رزین في شرحه : أنه يتبعها . قلت : الذي يظهر : أنه لا يبطل تعيينه ، لأنه بوجوده قد صار حكمه حكم أمه ، لكن تعذر في الأم . فبقى حكم الولد باقياً .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ اسْتِرْجَاعُ هَذَا الْعَاطِبِ وَالْمَعِيبِ إِلَى مِلْكِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والزرکشی .

إسماهما : ليس له استرجاعه إلى ملكه إذا كان معيناً . لأنه قد تعلق به حق الفقراء . وهذا المذهب . قال في الفروع : ليس له استرجاعه على الأصح . وصححه في النظم [وتصحيح الحرر]

والرواية الثانية : له استرجاعه إلى ملكه ، فيصنع به ماشاء . وهو ظاهر كلام الخرقى . وصححه فى التصحيح ، والفائق . واختاره المصنف ، والشارح ، وابن أبى موسى . قاله الزركشى . وقدمه ابن رزى فى شرحه . وجزم به فى الوجيز ، والمتنخب ، وتذكرة ابن عبدوس .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِذَا ضَلَّتْ فَذْبَحْ بِدَلِّهَا ثُمَّ وَجَدَهَا ﴾

يعنى : أن فى استرجاع الضال إلى ملكه - إذا وجده بعد ذبح بدله - الروايتين المتقدمتين . وهذا هو الصحيح من المذهب . فالحكم أن واحد . والمذهب هنا كالمذهب هناك . وجزم به فى الفروع ، والرعاية ، والمحرم ، وغيرهم . وأما المصنف والشارح : فإنهما قطعاً بأنه يذبح البدل والمبدل ، ولم يحكما خلافاً . ولا يمكن خرجاً تحريماً : أنه كالمسألة التى قبلها .

وقال ابن منجا : ويقوى لزوم ذبحه مع ذبح الواجب حديث ذكره ^(١) . ففيه إيماء إلى التفرقة ، إما لأجل الحديث ، أو لأن العاطب والمعيب قد تعذر إجزاءه عن الواجب . فخرج حق الفقراء من ذلك إلى بدله . وأما الضال : فحق الفقراء فيه باق . وإنما امتنع حقهم لتعذرهم . وهو فقده . وجزم فى المذهب ، والمستوعب ، والتأخير ، وغيرهم : بأنه يذبح البدل والمبدل ، كما قطع به المصنف والشارح .

قوله فصل

﴿ سَوْقُ الْهَدْيِ مَسْنُونٌ . وَلَا يَحِبُّ إِلَّا بِالْأَنْذَرِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَهُ بِعَرَفَةَ . وَيَجْمَعُ فِيهِ بَيْنَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ ﴾ .

بلا نزاع فلو اشتراه فى الحرم ، ولم يخرج به إلى عرفة وذبحه : كفاه . نص عليه .

(١) روى الدارقطنى عن عائشة رضى الله عنها « أنها أهدت هديين ، فأضلتهما . فبعث إليها عبد الله بن الزبير هديين فنحرتهما . ثم عاد الضالان . فنحرتهما ، وقالت : هذه سنة الهدى »

قوله ﴿وَيُسْنُ إِشْعَارُ الْبَدَنَةِ . فَيَشُقُّ صَفْحَةً سَنَامَهَا حَتَّى يَسِيلَ الدَّمُّ . وَكَذًا مَا لَا سَنَامَ لَهُ مِنَ الْإِبِلِ﴾ .

وهذا بلا نزاع . والأولى : أن يكون الشق في صفحة سنامها اليمنى على الصحيح من المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفاائق وغيرهم . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة وغيرهم .

وعنه الشق من الجانب الأيسر أولى . وعنه الخيرة . وأطلقهن في التلخيص والمستوعب .

تفيم : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشعر غير السنام . وهو ظاهر كلام غيره . وقال في الكافي : يجوز إشعار غير السنام . وذكره في الفصول عن أحمد .

وظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لا يشعر غير الإبل . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقال في المستوعب ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفاائق وغيرهم : ويسن إشعار مكان ذلك من البقر .

قوله ﴿وَيُقْلَدُّهَا . وَيُقْلَدُّ الْغَنَمَ النَّعْلَ﴾ نص عليه ﴿وَأَذَانُ الْقَرَبِ وَالْمَرَى﴾ .

هذا المذهب . يعنى : أنه يستحب تقليد الهدى كله ، من الإبل والبقر والغنم . نص عليه . وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز . وجزم به في النظم ، والفاائق وغيرهما وقدمه في الفروع .

وقال في المنتخب : يقلد الغنم فقط . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والخلاصة ، والكافي ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقال في المستوعب ، والترغيب ، والتلخيص : تقليد البدن جائز . وقال الإمام

أحمد : البدنُ تُشعَّر ، والغنمُ تُقلَّد . ونقل حنبل : لا ينبغي أن يسوقه حتى يشعره ، ويحمله بثوب أبيض ، ويقلِّده نعلا أو علاقة قريية .

قوله ﴿ وَإِذَا نَذَرَ هَدِيًّا مُطْلَقًا ، فَأَقْلُ مَا يَجْزِيهِ : شاة ، أو سُبُع بَدَنَةٍ ﴾ وكذا سبع بقرة . وهذا بلا نزاع ، لكن لو ذبح بدنة . فالصحيح : وجوبها كلها . قدمه في مسبوكة الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره ابن عقيل .

وقيل : الواجب سبعها فقط . والباقي له أكله والتصرف فيه . وها احتمالان مطلقان في الهداية ، والمستوعب . وها وجهان مطلقان في المذهب ، والفاثق . وتقدم نظيرها في آخر باب القدية . عند قوله « وكل هدى ذكرناه يجزىء فيه شاة ، أو سبع بدنة » وذكرنا فائدة الخلاف هناك .

قوله ﴿ وَإِذَا نَذَرَ بَدَنَةً أَجْزَأَتْهُ بَقَرَةٌ ﴾ .

إذا نذر بدنة فتارة ينوى ، وتارة يطلق . فإن نوى ، فقال القاضي وأصحابه : يلزمه مانواه . وجزم به في التلخيص وغيره . وإن أطلق : ففي أجزاء البقرة روايتان . وأطلقهما في الشرح .

إمدهما : تجزىء مطلقاً . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وظاهر كلامه في الوجيز وغيره . واختاره المصنف . ونصره القاضي وأصحابه . وقدمه في التلخيص .

والرواية الثانية : لا تجزىء البقرة إلا عند تعذر الإبل . لأنها بدل عنه .

وتقدم نظير ذلك عند قوله « ومن وجبت عليه بدنة أجْزَأَتْهُ بَقَرَةٌ » في آخر باب القدية .

قوله ﴿ فَإِنْ عَيْنٌ بَنَذَرَهُ : أَجْزَأُهَا مَا عَيْنُهُ ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا مِنَ الْحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ . وَعَلَيْهِ إِصَالُهُ إِلَى فَقَرَاءِ الْحَرَمِ ، إِلَّا أَنْ يَعْينَهُ بِمَوْضِعٍ سِوَاهُ ﴾ .

اعلم أنه إذا عين بنذره شيئاً إلى مكة ، أو جعل دراهم هدياً . فهو لأهل الحرم نقله المروذي ، وابن هانيء . ويبعث ثمن غير المنقول . قال الإمام أحمد - فيمن نذر أن يلقى فضة في مقام إبراهيم - يلقيه بمكان نذره ، واستحبه ابن عقيل ^(١) : فيكفر إن لم يُلقه . وهو لفقراء الحرم .

وقال القاضي في التعليق ، وابن عقيل في المفردات - وهو ظاهر كلامه في الرعاية - له أن يبعث ثمن المنقول .

وقال ابن عقيل : ويقدمه . ويبعث القيمة . وقال القاضي وأصحابه : إن نذر بدنة فلاحرم ، لا جزوراً . وإن نذر جذعة كفت ثنية واحدة .

ونقل يعقوب - فيمن جعل على نفسه أن يضحي كل عام بشاتين ، فأراد علماً أن يضحي بواحدة - إن كان نذر فيؤفي به ، وإلا فكفارة يمين . وإن قال : إن لبست ثوباً من غزلك فهو هدى . فلبسه : أهداه أو ثمنه ، على الخلاف المتقدم . قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ هَدْيِهِ ﴾

شمل مسألتي .

إصراهما : أن يكون تطوعاً . فيستحب الأكل منه ، بلا نزاع . وحكم الأكل هنا والتفرقة : كالأضحية ، على الصحيح من المذهب . اختاره ابن عقيل . وقدمه في الفروع .

وقيل : لا يأكل هنا إلا اليسير . وقدمه في المغنى ، والشرح . ونصراه . وأطلقهما في القواعد الفقهية .

(١) هذا بلا شك من أعمال الجاهلية التي جاء الاسلام بهدمها . وحديث أبي داود من حديث ثابت بن الضحاك (٣١٧٢) « أن رجلاً - الحديث » ومن حديث ميمونة بنت كردم (٣١٧٤ ، ٣١٧٥) « أن أباه نذر أن يذبح في مكان يجده إبله الضالة . فوجدها عند بوانة . فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال : هل كان بها عيد من أعياد الجاهلية ؟ - الحديث » وفيه قصة . وهو صريح في ذلك .

والثانية : أن يكون واجباً بالتعيين ، من غير أن يكون واجباً في ذمته .
فيستحب الأكل منه أيضاً . اختاره المصنف والشارح . واقتصر عليه الزركشي .
وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره .

والصحيح من المذهب : أنه لا يستحب الأكل منه . قدمه في الفروع .
قوله ﴿ وَلَا يَأْكُلُ مِنْ وَاجِبٍ ، إِلَّا مِنْ دَمِ الْمُتَمَتِّعِ وَالْقِرَانِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وجزم به في الوجيز ،
وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وقال : اختاره الأصحاب . قال الزركشي : وهو
الأشهر . وظاهر كلام الخرق : أنه لا يأكل إلا من دم المتعة فقط . قاله في
المستوعب ، والتلخيص ، والفروع وغيرهم .

لكن قال الزركشي : كان الخرق استغنى بذكر التمتع عن القران . لأنه
نوع تمتع ، لترفيه بأحد السفرين . انتهى .

وقال الآجری : لا يأكل من هدى المتعة والقران أيضاً . وقدمه في الروضة .
وعنه يأكل من الكل ، إلا من النذر وجزاء الصيد .

وألقى ابن أبي موسى بهما الكفارة . وجوز الأكل مما عدا ذلك .

واختار أبو بكر ، والقاضي ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : جواز
الأكل من الأضحية المنذورة ، كالأضحية . على رواية وجوبها في أصح الوجهين .
لكن جمهور الأصحاب على خلاف ذلك .

فوائد

إبراهيم : استحب القاضي الأكل من دم المتعة .

الثانية : ما جاز له أكله جاز له هديته . ومالا فلا . فإن فعل ضمنه بمثله لما .
على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به ، كبيعته وإتلافه .
وقال في النصيحة : يضمه بقيمته ، كالأجنبي بلا نزاع فيه .

الثالثة : لو منعه الفقراء حتى أنتم . فقال في الفصول : عليه قيمته . وقال في الفروع : ويتوجه يضمن نقصه فقط .

قلت : يتوجه أن يضمنه بمثله حيا . أشبه المغيب الحي .
قوله ﴿ وَالْأَضْحِيَّةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وقطع به كثير منهم . قال في الرعاية : فيكره تركها مع القدرة . نص عليه . وعنه أنها واجبة مع الغنى . ذكره جماعة . وذكره الحلواني عن أبي بكر . وخرجها أبو الخطاب ، وابن عقيل من التضحية عن اليتيم . وعنه أنها واجبة على الحاضر الغنى .

فائدة : يشترط أن يكون المضحي مسلماً ، تام الملك . فلا يضحى المكاتب مطلقاً . في أحد الوجهين . قدمه في الرعاية الصغرى ، والفائق .

والوجه الثاني : يضحى بإذن سيده كالرقيق . وهو المذهب . قطع به في الغنى ، والشرح ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس . زاد في الرعاية الكبرى : ولا يتبرع منها بشيء . وأطلقهما في التلخيص ، والرعاية الكبرى ، والفروع .
قوله ﴿ وَذَبْحُهَا أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ بِمَنْهَا ﴾ .

وكذا العقيقة . وهذا المذهب . نص عليهما . وعليه الأصحاب . وقال في الفروع : يتوجه تعيين ما تقدم في صدقة مع غزو وحج .

قوله ﴿ وَالسَّنَّةُ أَنْ يَأْكُلَ ثُلُثُهَا . وَيُهْدِيَ ثُلُثُهَا . وَيَتَصَدَّقَ بِثُلُثِهَا . وَإِنْ أَكَلَ أَكْثَرَ : جَازٌ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال أبو بكر : يجب إخراج الثلث هدية . والثلث الآخر صدقة . نقله عنه

ابن الزاغوني في الواضح ، وغيره . وأطلقهما فيه . قال أبو بكر في التنبيه : لا يدفع إلى المساكين ما يستحي من توجيهه إلى خليفه .

قال في المستوعب : فيحتمل أنه أراد : لا يتصدق بما دونها . لأنه يستحي من هدية ذلك . ويحتمل أنه أراد : أن لا يجزىء في الصدقة إلا ما جرت العادة أن يُتهدى بمثله . انتهى .

قلت : حكى هذا الأخير قولاً في الرعاية والنظم ، وغيرهما . وقدم في الرعاية الكبرى : أنه لو تصدق منها بأوقية كفى . وهو ظاهر كلام الزركشي .

فالذهب : أن الواجب أقل ما يجزىء في الصدقة على ما يأتي .

تغييرها

أمرهما : هذا الحكم إذا قلنا : هي سنة . وكذا الحكم إذا قلنا : إنها واجبة . فيجوز له الأكل منها على القول بوجوبها ، على الصحيح من المذهب . صححه في المستوعب ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقيل : لا يجوز الأكل منها . قدمه في الرعايتين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والحاويين ، والزركشي ، وغيرهم . فعلى المذهب : له أكل الثالث . صرح به في الرعاية . وهو ظاهر كلام جماعة . وقطع في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم : أنه يأكل كما يأكل من دم التمتع والقران . ويأتي هذا أيضاً قريباً .

الثاني : يستثنى من كلام المصنف وغيره - ممن أطلق الصدقة والهدية - أضحية اليتيم ، إذا قلنا : يضحى عنه ، على ما يأتي في باب الحجر . فإن الولي لا يتصدق منها بشيء . ويوفرها له . لأن الصدقة لا تحل بشيء من ماله تطوعاً . جزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم .

قلت : لو قيل بجواز الصدقة والهدية منها باليسير عرفا : لكان متجها .
ويستثنى أيضاً من ذلك : المسكن إذا ضحى . على ما قطع به في الرعاية :
أنه لا يتبرع منها بشيء .

فوائد

إبراهيم : يستحب أن يتصدق بأفضلها . ويهدى الوسط . ويأكل الأدون .
قاله في المستوعب ، والتلخيص ، وغيرهما . وظاهر كلام أكثر الأصحاب : الإطلاق
وكان من شعار السلف : أكل لقمة من الأضحية من كبدها أو غيرها تبركا
قاله في التلخيص وغيره .

الثانية : يجوز أن يطعم الكافر منها ، إذا كانت تطوعا . قاله الأصحاب .
قال الزركشي : هذا في صدقة التطوع . أما الصدقة الواجبة : فلا يدفع إليه منها ،
كالزكاة . ولهذا قيل : لا بد من دفع الواجب إلى الفقير وتمليكها إياه . وهذا بخلاف
الإهداء . فإنه يجوز دفعه إلى غني وإطعامه . انتهى .

وقال في الرعاية الكبرى : وتجوز الهدية من نفلها إلى غني . وقيل : من
واجبها إن جاز الأكل منها ، وإلا فلا .

الثالثة : يعتبر تمليك الفقير . فلا يكفي إطعامه . قاله في الفروع وغيره . وقال
في الرعاية الكبرى : وسن أن يفرق اللحم ربّه بنفسه . وإن خَلَّى بينه وبين
الفقراء جاز .

الرابعة : الصحيح تحريم الادّخار من الاضاحي مطلقاً . نص عليه . وعليه
الأصحاب . وقال في الفروع : ويتوجه احتمال إلا في مجاعة . لانه سبب تحريم
الادخار .

قلت : اختار هذا الشيخ تقي الدين . وهو ظاهر في القوة .
الخامسة : لو مات بعد ذبحها أو تعيينها : قام وارثه مقامه . ولم تُبْعَ في دينه .

قاله الأصحاب . وقال في الرعاية ، قلت : إن وجب بنذر أو غيره . ولهم أكل ما كان له أكله منها . ويلزمهم زكاتها إن مات قبلها .

ثم قال : قلت إن كان دينه مستغرقاً . فإن كان قد ذكاه ، أو أوجبها في مرض موته ، فهل تباع كلها أو ثلثاها ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

وتقدم قريباً « هل يجوز الأكل من الأضحية المذكورة أم لا ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَكَلَهَا كُلُّهَا ضَمِنَ أَقْلٌ مَا يُجْزَى فِي الصَّدَقَةِ مِنْهَا ﴾

وهذا مفرع على المذهب من أنها مستحبة . وهذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وجزم به في النور ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وصححه في الفائق ، وتصحيح الحرر ، وغيرهما .

وقيل : يضمن الثلث . جزم به ابن عبدوس في تذكرته ، والمنتخب . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرايعتين ، والحاويين . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والتلخيص ، والحرر ، والزرکشی ، وغيره .
وقيل : يضمن ماجرت العادة بصدقه .

وأما على القول بوجوبها : فقال أكثر الأصحاب : يأكل كل كما يأكل من دم التمتع والقران . وقال في الرعاية : يأكل الثلث .
وتقدم قريباً : أن حكم الهدى المتطوع به حكم الأضحية في هذه الأحكام . على الصحيح .

قوله ﴿ وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ ، فَدَخَلَ الْعَشْرُ : فَلَا يَأْخُذُ مِنْ شَعْرِهِ وَلَا بَشَرَتِهِ شَيْئًا ﴾

اختلفت عبارة الأصحاب في ذلك . فقال في الحر ، والوجيز ، والحاويين ، وغيرهم : كما قال المصنف . فظاهره : إدخال الظفر وغيره من البشرة . وصرح في الرايعتين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم : بذكر الشعر ، والظفر ، والبشرة .

وقال في الهداية ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، وإدراك الغاية ، وابن رجب ، وغيرهم : لا يأخذ شعراً ، ولا ظفراً .

فظاهره : الاقتصار على الشعر والظفر . ولم أر في ذلك خلافاً .
فلعل من خص الشعر والظفر : أراد مافي معناهما ، أو أن الغالب : أنه لا يؤخذ
غيرهما . فاقصروا على الغالب .

قوله ﴿ وَهَلْ ذَلِكَ حَرَامٌ ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الفصول ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ،
والفائق ، وشرح الزركشى .

أمرهما : هو حرام . وهو المذهب . وهو ظاهر رواية الأثرم وغيره . وصححه
في التصحيح . ونصره المصنف ، والشارح ، والناظم .

قال في تجريد العناية ، ومصنف ابن أبي المجد : ويحرم في الأظهر .
وقال في الفائق : والمنصوص بتحريمه . وجزم به في الوجيز ، والمنتخب ،
ونظم المفردات . ونسبه إلى الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وابن أبي موسى
والشيرازى ، وغيرهم . وإليه ميل الزركشى . وقدمه في الفروع . وهو من المفردات .
والوجه الثانى : يكره . اختاره القاضى وجماعة . وجزم به في الجامع الصغير ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور . وقدمه
في الهداية ، وتبصرة الوعظ لابن الجوزى ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ،
والرعايتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، وابن رزين ، وقال : إنه أظهر .

قلت : وهو أولى . وأطلق أحمد الكراهة .

فعلى المذهب : لو خالف وفعل ، فليس عليه إلا التوبة . ولا فدية عليه إجماعاً .
وينتهى المنع بدمج الأضحية . كما صرح به ابن أبي موسى ، والشيرازى ،
وصاحب المذهب الأجد ، والبلغة ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

فأثره : يستحب الحلق بعد الذبح . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال أحمد : وهو - على ما فعل ابن عمر رضى الله عنهما - تعظيم لذلك اليوم . وجزم به فى الرعاية وغيرها . وقدمه فى الفروع .

وعنه لا يستحب . اختاره الشيخ تقي الدين .

قوله ﴿ وَالْعَقِيقَةُ سُنَّةٌ مُّؤَكَّدَةٌ ﴾

يعنى على الأب . وسواء كان الولد غنياً أو فقيراً . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه إنها واجبة . اختاره أبو بكر ، وأبو إسحاق البرمكى ، وأبو الوفاء .

فوائده

الأولى : قوله ﴿ وَالْمَشْرُوعُ : أَنْ يَذْبَحَ عَنِ الْفَلَامِ شَاتَيْنِ ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً ﴾

وهذا بلا نزاع . مع الوجدان . ويستحب أن تكون الشاتان متقاربتين . فى السن والشبه . نص عليه . فإن عدم الشاتان : فواحدة . فإن لم يكن عنده ما يغنى . فقال الإمام أحمد : يقتضى ، وأرجو أن يخلف الله عليه .

وقال الشيخ تقي الدين : يقتضى مع وفاء . وينويه عقيقة .

وقال المصنف ، والشارح : إن خالف وعق عن الذكر بكبش : أجزاء .

الثانية : قوله ﴿ يَوْمَ سَابِعِهِ ﴾

قال فى الروضة : من ميلاد الولد . وقال فى المستوعب ، وعيون المسائل : يستحب ذبح العقيقة ضحوة النهار . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وذكر ابن البناء أنه يذبح إحدى الشاتين يوم الولادة . والأخرى يوم سابعه .

الثالثة : ذبحها يوم السابع أفضل ويجوز ذبحها قبل ذلك . ولا يجوز قبل الولادة .
الرابعة : لو عَقَّ ببذنة ، أو بقرة : لم يحزه إلا كاملة . نص عليه . قال في النهاية :
وأفضله شاة . قال في الفروع : ويتوجه مثله في أضحية .

الخامسة : يستحب تسمية المولود يوم السابع . قدمه في الفروع . وجزم به في
الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، وإخلاصة ، والمحزر ، والحاويين ، والرعاية
الصفري ، وغيرهم .

وقيل : أو قبله . جزم به في الرعاية الكبرى . وجزم في آدابها أنه يستحب
يوم الولادة . وهي حق للأب لالأم .

السادسة : لو اجتمع عقيقة وأضحية فهل يحزىء عن العقيقة إن لم يعق ؟ فيه
روايتان منصوصتان . وأطلقهما في الفروع ، وتجريد العناية . والقواعد الفقهية .
وظاهر ما قدمه في المستوعب : الإجزاء .

قال في رواية حنبل : أرجو أن تجزىء الأضحية عن العقيقة .

قال في القواعد : وفي معناه لو اجتمع هدى وأضحية .

واختار الشيخ تقي الدين : أنه لا تضحية بمكة ، وإنما هو الهدى .

قوله ﴿ وَيَحْلِقُ رَأْسَهُ . وَيَتَصَدَّقُ بِوزْنِهِ رِقَاقًا يَوْمَ السَّابِعِ ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقال في الروضة : ليس في حلق رأسه
ووزن شعره سنة أكيدة . وإن فعله فحسن . والعقيقة هي السنة .

تنبيه : الظاهر : أن مراده بالخلق : الذكر . وهو الصحيح من المذهب . وعليه
الأكثر . وقدمه في الفروع . وقال الأزجى في نهايته : لافرق في استحباب
الحق بين الذكور والإناث . قال : ولعله يختص بالذكور إلا الإناث يكره في
حقن الخلق .

قال ابن حجر في شرح البخارى : وعن بعض الحنابلة يخلق .

فائدة : يكره لطنخ رأس المولود بدم العقيقة على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به ابن البنا فى الخصال . وقدمه فى المعنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . ونقل حنبل : هو سنة . وجزم به فى المستوعب ، والحاويين . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : بل يطنخ بخلق . قال فى الرعاية الكبرى : وهو أولى . قال ابن البنا ، وأبو حكيم : هو أفضل من الدم .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ فَإِنْ فَاتَ ﴾ يعنى لم لكن فى سبع ﴿ فَنِيَّ أَرْبَعِ عَشْرَةَ . فَإِنْ فَاتَ فَنِيَّ إِحْدَى وَعِشْرِينَ ﴾

أنه لا يعتبر الأسابيع بعد ذلك . فيعق بعد ذلك فى أى يوم أراد . وهو أحد الوجيين . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، وصححه ابن رزين فى شرحه . قلت : وهو الصواب .

قال فى الرعاية الكبرى : فَإِنْ فَاتَ فَنِيَّ إِحْدَى وَعِشْرِينَ أو ما بعده . قال فى الكافى : فَإِنْ أَخْرَهَا عَنْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ : ذبحها بعده . لأنه قد تحقق سببها .

والوجه الثانى : يستحب اعتبارها فيستحب أن يكون فى الثامن والعشرين . وإن فات فى الخامس والثلاثين . وعلى هذا فقس . وأطلقهما فى المعنى والشرح ، والزرکشى ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية . وعنه تختص العقيقة بالصغير .

فائدة : لا يعق غير الأب . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المعنى ، والشرح ، والفائق . وقدمه فى الفروع .

وقال في المستوعب ، والروضة ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم :
إذا بلغ عَقٌّ عن نفسه .

قال في الرعاية : تأسيا بالنبي صلى الله عليه وسلم . وأطلقهما في تجريد العناية .
قال الحافظ ابن حجر في شرح البخارى : وعن الحنابلة يتعين الأب ، إلا إن
تعذر بموت أو امتناع .

قوله ﴿ وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْأُضْحِيَّةِ ﴾

هكذا قال جماعة من الأصحاب . واختاره المصنف ، والشارح . وجزم به في
الوجيز ، والمنتخب ، وتجريد العناية . وقدمه في الفروع ، وقال : ذكره جماعة .
ويستثنى من ذلك : أنه لا يجزىء فيها شرك في بدنة ، ولا بقرة ، كما تقدم .
وأنه ينزعها أعضاء . ولا يكسر لها عظما على القولين .

والمنصوص عن الإمام أحمد : أنه يباع الجلد والرأس والسواقط . ويتصدق
بشمه . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في المستوعب ، والخلاصة
والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرم ،
والرعايتين ، والحاويين ، والفاائق . وصححه الناظم . وحمل ابن منجا كلام المصنف
على ذلك .

قال في الفروع ، والرعاية الكبرى : وتشاركها في أكثر أحكامها ، كالأكل
والهدية ، والصدقة ، والضمان ، والولد ، والابن ، والصوف ، والزكاة ، والركوب ،
 وغير ذلك . ويجوز بيع جلدها وسواقطها ورأسها ، والصدقة بشمها . نص عليه . انتهى
قال أبو الخطاب : يحتمل أن ينقل حكم إحداها إلى الأخرى . فيخرج في
المسألة روايتان . انتهى .

قال في المستوعب : وحكمها - فيما يجزىء من الحيوان وما يجتنب فيها من
العيوب وغيره - حكم الأضحية .

قال الشارح : ويحتمل أن يفرق بينهما ، من حيث إن الأضحية ذبيحة شرعت

يوم النحر . فأشبهت الهدى . والعقيقة شرعت عند سرور حادث ، وتجدد نعمة .
أشبهت الذبح في الوليمة . ولأن الذبيحة لم تخرج عن ملكه هنا . فكان له أن .
يفعل فيها ما شاء من بيع وغيره . انتهى .
قال في الرعاية الكبرى : والتفرقة أشهر وأظهر .
ولم يعتبر الشيخ تقى الدين التملك .
وقال المصنف ومن تبعه : وإن طبخها ودعا إخوانه لحسن .

فوائده

إمدها : طبخها أفضل . نص عليه .
وقيل : لأحمد يشق عليهم . قال : يتحملون ذلك .
وقال في المستوعب : يستحب أن يطبخ منها طيخ حلو ، تفاؤلا بحلاوة
أخلاقه . وجزم به في الرعايتين ، والحاويين ، وتجريد العناية .
وقال أبو بكر في التنبيه : يستحب أن يعطى القابلة منها فحذا .
الثانية : يؤذن في أذن المولود حين يولد . قاله في الفروع . وقال في الرعاية :
يؤذن في اليمنى . ويقام في اليسرى .
الثالثة : يستحب أن يُحَنَّكَ بتمر . وقال في الرعاية : بتمر أو حلو أو غيره .
وتقدم متى يختن ؟ في باب السواك .
قوله ﴿ وَلَا تُسْنِ الْفُرْعَةَ . وَهِيَ ذَبْحُ أَوَّلِ وَلَدِ النَّاقَةِ . وَلَا الْعَتِيرَةَ
وَهِيَ ذَبِيحَةُ رَجَب ﴾
وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقال في الرعايتين ، والحاويين ، وتذكرة
ابن عبدوس ، وغيرهم : يكره ذلك . ولا ينافيه ما تقدم .

كتاب الجهاد

قوله ﴿وَلَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى ذَكَرٍ حُرٍّ مُكَلَّفٍ مُسْتَطِيعٍ . وَهُوَ الصَّحِيحُ الْوَاجِدُ لَزَادِهِ وَمَا يَحْمِلُهُ ، إِذَا كَانَ بَعِيدًا﴾

فَلَا يَجِبُ عَلَى أَنْتَى بِلَا نَزَاعٍ وَلَا خَنْثَى . صرح به المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . ولو أذن له سيده . ولا صبي ، ولا مجنون . ولا يجب على كافر . صرح به الأصحاب . وصرح به المصنف في هذا الكتاب في أواخر قسمة الغنائم .

قوله ﴿مُسْتَطِيعٍ . وَهُوَ الصَّحِيحُ﴾

هذا شرط في الوجوب . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه يلزم العاجز بيدته في ماله ، اختاره الآجری ، والشيخ تقي الدين . وجزم به القاضي في أحكام القرآن في سورة براءة .

فعلى المذهب : لا يلزم ضعيفاً ، ولا مريضاً مرضاً شديداً . أما المرض اليسير الذى لا يمنع الجهاد - كوجع الضرس ، والصداع الخفيف - فلا يمنع الوجوب . ولا يلزم الأعمى . ويلزم الأعور بلا نزاع . وكذا الأعشى . وهو الذى يبصر بالنهار . ولا يلزم أشل ، ولا أقطع اليد أو الرجل ، ولا من أكثر أصابعه ذاهبة ، أو إبهامه ، أو ما يذهب بذهابه نفع اليد أو الرجل .

ولا يلزم الأعرج . وقال المصنف والشارح : والعرج اليسير الذى يتمكن معه من الركوب والمشى ، وإنما يتعذر عليه شدة العدو : لا يمنع .

قال فى البلغة : يلزم أعرج يسيراً . وقال فى المذهب - بعد تقديمه عدم اللزوم - وقد قيل فى الأعرج : إن كان يقدر على المشى وجب عليه .

قوله ﴿وَهُوَ الْوَاجِدُ لَزَادِهِ﴾

كذا قال الجمهور . وقدمه فى الفروع . وقال فى المحرر - ومن تابعه - وهو

الصحيح الواجد بملك أو بذل من الإمام . منهم صاحب الرعايتين ، والحاويين .
تنبيه : مراده بقوله « بعيداً » مسافة القصر .

فائدة : فرض الكفاية : واجب على الجميع . نص عليه في الجهاد . وإذا قام به
من يكفي سقط الوجوب عن الباقين . لكن يكون سنة في حقهم . صرح به في
الروضة . وهو معنى كلام غيره ، وأن ماعدا القسمين هنا سنة . قاله في الفروع .
قلت : إذا فعل فرض الكفاية مرتين ، ففي كون الثاني فرضاً وجهان .
وأطلقهما في القواعد الأصولية والزرکشی .

قال : وكلام ابن عقيل يقتضي أن فرضيته محل وفاق . وكلام أحمد محتمل . انتهى
وقدم ابن مفلح في أصوله : أنه ليس بفرض .

وينبئ على الخلاف جواز فعل الجنازة ثانياً بعد الفجر والعصر .
وإن فعله الجميع كان كله فرضاً . ذكره ابن عقيل محل وفاق .

قال الشيخ تقي الدين : لعله إذا فعلوه جميعاً . فإنه لا خلاف فيه . انتهى .

قال في الفروع : ويتوجه احتمال يجب الجهاد باللسان . فيهمجهم الشاعر .
وذكر الشيخ تقي الدين الأمر بالجهاد : منه ما يكون بالقلب ، والدعوة والحجة ،
والبيان ، والرأى والتدبير ، والبدن . فيجب بغاية ما يمكنه .

قوله ﴿ وَأَقْلُ مَا يَفْعَلُ مَرَّةً فِي كُلِّ عَامٍ ﴾

مراده : مع القدرة على فعله .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ تَدْعُو حَاجَةً إِلَى تَأْخِيرِهِ ﴾ .

وكذا قال في الوجيز وغيره . قال في الفروع : في كل عام مرة ، مع القدرة .
قال في المحرر : للإمام تأخيرهم لضعف المسلمين . زاد في الرعاية : أو قلة علف في
الطريق ، أو انتظار مدد ، أو غير ذلك .

قال المصنف والشارح : فإن دعت حاجة إلى تأخيرهم ، مثل أن يكون

بالمسلمين ضعف في عدد أو عُدَّة ، أو يكون منتظراً للمدد يستعين به ، أو يكون في الطريق إليهم مانع ، أو ليس فيها علف أو ماء ، أو يعلم من عدوه حسن الرأي في الإسلام ، ويطمع في إسلامهم إن آخر قتالهم ، ونحو ذلك : جاز تركه .
قال في الفروع : ويفعل كل عام مرة ، إلا لمانع بطريق . ولا يعتبر أمنها .
فإن وُضِعَ على الخوف .

وعنه يجوز تأخيرها لحاجة . وعنه ومصلحة ، كرجاء إسلام . وهذا الذي قطع به المصنف ، والشارح . والصحيح من المذهب : خلاف ما قطعاً به . قدمه في الحرر ، والفروع ، والرايتين ، والحاويين .

قوله ﴿ وَمَنْ حَصَرَ الصَّفَّ مِنْ أَهْلِ فَرَضِ الْجِهَادِ ، أَوْ حَصَرَ الْعَدُوَّ بِلَدِّهِ : تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ﴾

بلا نزاع . وكذا لو استنفره من له استنفاره بلا نزاع .

تفصيل : ظاهر قوله « من أهل فرض الجهاد تعين عليه » أنه لا يتعين على العبد إذا حصر الصف ، أو حصر العدو ببلده . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر مافي الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، وغيرهم . وصححه في الرايتين ، والحاويين ، في باب قسمة الغنيمة عند استئجارهم .

والوجه الثاني : يتعين عليه والحالة هذه . وهو الصحيح من المذهب . قدمه

في الفروع . قال الناظم :

وإن قياس المذهب : إيجابه على النساء في حضور الصف دفعاً وأعبداً .

وقال في البلغة هنا : ويجب على العبد في أصح الوجهين .

وقال أيضاً : هو فرض عين في موضعين . إحداها : إذا التقى الزحفان وهو

حاضر . والثاني : إذا نزل الكفار بلد المسلمين تعين على أهله النفير إليهم .

إلا لأحد رجلين : من تدعو الحاجة إلى تخلفه لحفظ الأهل أو المكان ،

أو المسال ، والآخر : من يمنعه الأمير من الخروج . هذا في أهل الناحية ومن يقر بهم . أما البعيد على مسافة القصر : فلا يجب عليه ، إلا إذا لم يكن دونهم كفاية من المسلمين . انتهى .

وكذا قال في الرعاية ، وقال : أو كان بعيداً . أو عجز عن قصد العدو . قلت : أو قرب منه وقدر على قصده ، لكنه معذور بمرض أو نحوه ، أو بمنع أمير أو غيره بحق ، كحبسه بدين . انتهى .

تنبيه : مفهوم قوله « أو حضر العدو بلده » أنه لا يلزم البعيد . وهو الصحيح إلا أن تدعو حاجة إلى حضوره . كعدم كفاية الحاضرين للعدو . فيتعين أيضاً على البعيد . وتقديم كلامه في البلغة .

تنبيه آخر : قوله « أو حضر العدو بلده » هو بالضاد المعجمة ، وظاهر بحث ابن منجا في شرحه : أنه بالمهملة . وكلامه محتمل . لكن كلام الأصحاب صريح في ذلك . ويلزم الحصر الحضور . ولا عكسه .

فوائد

لنوودي بالصلاة والنفير معاً : صلى ونفر بعدها ، إن كان العدو بعيداً . وإن كان قريباً نفر وصلى راكباً . وذلك أفضل .

ولا ينفر في خطبة الجمعة ، ولا بعد الإقامة لها . نص على الثلاثة .

ونقل أبو داود في المسألة الأخيرة : ينفر إن كان عليه وقت . قلت : لا يدرى نفير حق أم لا ؟ قال : إذا نادوا بالنفير فهو حق . قلت : إن أكثر النفير لا يكون حقاً ؟ قال : ينفر بكونه يعرف مجيء عدوهم كيف هو ؟ .

قوله « وَأَفْضَلُ مَا يُتَطَوَّعُ بِهِ : الْجِهَادُ » .

هذا المذهب . أطلقه الإمام أحمد والأصحاب .

وقيل : الصلاة أفضل من الجهاد . وهو ظاهر كلام المصنف في باب صلاة

التطوع . وقدمه في الرعاية الكبرى هناك ، والحواشي .

وقال الشيخ تقي الدين : استيعاب عشر ذى الحجة بالعبادة ليلاً ونهاراً .
أفضل من الجهاد الذى لم تذهب فيه نفسه وماله . وهى فى غيره بعدله .
قال فى الفروع : ولعله مراد غيره .
وعنه : العلم تعلمه وتعليمه أفضل من الجهاد وغيره .
وتقدم ذلك فى أول صلاة التطوع بأنتم من هذا .

فوائد

إمدها : الجهاد أفضل من الرباط . على الصحيح من المذهب . وقاله
القاضى فى المجرى . وقدمه فى الفروع وغيره .
قال الشيخ تقي الدين : هو المنصوص عن الإمام أحمد فى رواية ابنه عبد الله ،
وابن الحكم ، فى تفضيل تجهيز الغازى على المرباط من غير غزو .
وقال أبو بكر فى التنبيه : الرباط أفضل من الجهاد . لأن الرباط أصل والجهاد
فرعه . لأنه معقل للعدو ، ورد لهم عن المسلمين . وأطلقهما فى الرايتين ،
والحاويين .
وقال الشيخ تقي الدين : العمل بالقوس والرمح أفضل من النفر . وفى غيرها
نظيرها . وتقدم ذلك أيضاً هناك فى أول صلاة التطوع .
الثانية : الرباط أفضل من المجاورة بمكة . وذكره الشيخ تقي الدين إجماعاً .
والصلاة بمكة أفضل من الصلاة بالنفر . نص عليه .
الثالثة : قتال أهل الكتاب أفضل من غيرهم . قاله المصنف ، والشارح ،
وغیرها .

تنبيه : قوله ﴿ وَغَزَوْا الْبَحْرَ أَفْضَلُ مِنْ غَزْوِ الْبَرِّ . وَمَعَ كُلِّ بَرٍّ
وَفَاجِرٍ ﴾ .

بلا نزاع . وذلك بشرط أن يحفظ المسلمين . ولا يكون أحدهم مُخَذَّلاً ،
ولامرجفاً . ونحوهما . ويقدم القوى منهما . نص على ذلك .

قوله ﴿ وَتَمَامُ الرَّبِّ بَاطٍ : أَرْبَعُونَ لَيْلَةً . وَهُوَ لُزُومُ الثَّغْرِ لِلْجِهَادِ ﴾ .

وهكذا قاله الإمام أحمد فيهما . ويستحب ولو ساعة . نص عليه . وقال
الأجري ، وأبو الخطاب ، وابن الجوزي ، وغيرهم : وأقله ساعة . انتهى .

وأفضل الرباط : أشده خوفاً . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلَا يُسْتَحَبُّ نَقْلُ أَهْلِهِ إِلَيْهِ ﴾ .

يعنى يكره . وهذا المذهب نص عليه . جزم به في المغنى ، والشرح ،
وغيرهما . وقدمه في الفروع . ونقل حنبل : ينتقل بأهله إلى مدينة تكون معقلاً
للمسلمين ، كأنطاكية ، والرملة ، ودمشق .

تفصيل : محل هذا : إذا كان الثغر مخوفاً . قاله المصنف ، والشارح . فإن كان
الثغر آمناً لم يكره نقل أهله إليه . وهو ظاهر ما جزم به المصنف ، والشارح . وقدمه
في الرعاية الكبرى .

وقيل : لا يستحب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وظاهر كلام كثير
من الأصحاب .

فأما أهل الثغور : فلا بد لهم من السكنى بأهلهم . ولولا ذلك لخربت
الثغور وتعطلت .

فائدة : يستحب تشييع الغازي لا تلقيه . نص عليه . وقاله الأصحاب . لأنه
تهنئة بالسلامة من الشهادة .

قال في الفروع : يتوجه مثله في حج ، وأنه يقصده للسلام .

ونقل عنه في حج : لا . إن كان قصده ، أو كان ذا علم ، أو هاشمياً ، ويخاف
شره . وشيخ أحمد أمه للحج .

وقال في القنون : وتحسن التهنئة بالقدوم للمسافر .
وفي نهاية أبي المعالي : وتستحب زيارة القادم . وقال في الرعاية : يودع
القاضي الغازي والحاج . ما لم يشغله عن الحكم .
وذكر الآجری : استحباب تشييع الحاج ووداعه ، ومسألته أن يدعو له .
قوله ﴿ وَتَجِبُ الْهَجْرَةُ عَلَى مَنْ يَعْجِزُ عَنْ إِظْهَارِ دِينِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ ﴾
بلا نزاع في الجملة . ودار الحرب : ما يقلب فيها حكم الكفر . زاد بعض
الأصحاب - منهم : صاحب الرعايتين ، والحاويين - أو بلد بُغَاة ، أو بدعة .
كرفض واعتزال .

قلت : وهو الصواب . وذلك مقيد بما إذا أطافه . فإذا أطافه وجبت الهجرة
ولو كانت امرأة في العدة . ولو بلا راحلة ولا محرم .

وذكر ابن الجوزي في قوله تعالى (٤ : ٨٨) فالكم في المناققين فثنين)
عن القاضي : أن الهجرة كانت فرضاً إلى أن فتحت مكة .

قال في القروع : كذا قال . وقال في عيون المسائل في الحج بمحرم : إن
أمنت على نفسها من الفتنة في دينها : لم تهجر إلا بمحرم .

وقال المجد في شرحه : إن أمكنها إظهار دينها ، وأمنتهم على نفسها : لم تبح
إلا بمحرم كاللحج . وإن لم تأمنهم : جاز الخروج حتى وحدها ، بخلاف الحج .

قوله ﴿ وَتُسْتَحَبُّ لِمَنْ قَدَرَ عَلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في القروع وغيره . وقال ابن الجوزي : تجب عليه ، وأطلق .

قال في القروع : وقال في المستوعب : لا تسن لامرأة بلا رفقة .

فأمره : لا تجب الهجرة من بين أهل المعاصي .

قوله ﴿وَلَا يُجَاهِدُ مَنْ عَلَيْهِ دِينٌ لَا وِفَاءَ لَهُ إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيْمِهِ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

وقيل : يستأذنه في دين حال فقط .

وقيل : إن كان المديون جندياً موثقاً لم يلزمه استثنائه ، وغيره يلزمه .

قلت : يأتي حكم هذه المسألة في كتاب الحجر بأنهم من هذا محرراً .

فعلى المذهب : لو أقام له ضامناً ، أو رهناً محرراً ، أو وكيلاً يقضيه : جاز .

تفسيرها

أمرها : مفهوم قوله « لا وفاء له » أنه إن كان له وفاء : يجاهد بغير إذنه .

وهو صحيح . وصرح به الشارح وغيره . وكلامه في الفروع كلفظ المصنف .

وقيل : لا يجاهد إلا بإذنه أيضاً . وقدمه في الرايتين ، والحاويين . وهو

ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرم وغيرهم . لاطلاقهم عدم

المجاهدة بغير إذنه .

قلت : لعل مراد من أطلق : ما قاله المصنف وغيره . وتكون المسألة قولاً

واحداً . ولكن صاحب الرعاية - ومن تابعه - حكى وجهين . فقالوا : ويستأذن

المديون . وقيل : الميسر .

الثاني : عموم قوله ﴿وَمَنْ أَحَدُ أَبْوَيْهِ مُسْلِمٌ إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهِ﴾ .

يقتضى استئذان الأبوين الرقيقين المسلمين ، أو أحدهما كالحرين . وهو أحد

الوجهين . وهو ظاهر كلام الخرق ، وصاحب الهداية ، والخلاصة وغيرهم . وقدمه

الزركشي .

والوجه الثاني : لا يجب استثنائه . وهو احتمال في المغنى ، والشرح . وهو

المذهب . وجزم به في المحرم ، والمنور ، والنظم . وأطلقهما في الرعاية الصفري ،

والحاويين ، والسكافي ، والبلغة ، والفروع .

وقال في الرعاية الكبرى : ومن أحد أبويه مسلم - وقيل : أو رقيق - لم يتطوع بلا إذنه . ومع رقهما : فيه وجهان . انتهى .

فأمره : لا إذن لجد ولا لجدة . ذكره الأصحاب .

وقال في الفروع : ولا يحضرني الآن عن أحمد فيه شيء . ويتوجه تخريج واحتمال في الجد أبي الأب . يعني : أنه كالأب في الاستئذان .

تفسيره

أمرهما : مفهوم قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْجِهَادُ ۖ فَإِنَّهُ لَا طَاعَةَ لهُمَا فِي تَرْكِ فَرِيضَةٍ ﴾ .

أنه إذا لم يتعين : أنه لا يجاهد إلا بإذنها . وهو صحيح . وهو المذهب .
وقال في الروضة : حكم فرض الكفاية في عدم الاستئذان حكم المتعين عليه .
الثاني : أفادنا المصنف - رحمه الله - بقوله « فإنه لا طاعة لهما في ترك فريضة »

أنه يتعلم من العلم ما يقوم به دينه من غير إذن . لأنه فريضة عليه .
قال الإمام أحمد : يجب عليه في نفسه صلاته وصيامه ونحو ذلك . وهذا خاصة بطلبه بلا إذن . ونقل ابن هانيء - فيمن لا يأذن له أبواه - يطلب منه بقدر ما يحتاج إليه . العلم لا يعدله شيء .

وقال في الرعاية : من لزمه التعلم - وقيل : أو كان فرض كفاية . وقيل : أو نفلا - ولا يحصل ذلك ببلده ، فله السفر لطلبه بلا إذن أبويه انتهى .

وتقدم في أواخر صفة الصلاة : هل يجب أبويه وهو في الصلاة ؟ وكذلك لو دعاه النبي صلى الله عليه وسلم .

فأمره قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِلْمُسْلِمِينَ الْفِرَارَ مِنْ صَفِّهِمْ إِلَّا مُتَحَرِّفِينَ لِقِتَالٍ ، أَوْ مُتَحَيِّزِينَ إِلَى فِتْنَةٍ ﴾ .

وهذا المذهب [مطلقاً] وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به . وقال في المنتخب : لا يلزم ثبات واحد لاثنتين على الافراد .

وقال في عيون المسائل ، والنصيحة ، والنهاية ، والطريق الأقرب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاويين وغيرهم : يلزمه الثبات . وهو ظاهر كلام من أطلق . ونقله الأثرم ، وأبو طالب .

وقال الشيخ تقي الدين : لا يخلو : إما أن يكون قتال دفع أو طلب .
فالأول : بأن يكون العدو كثيراً لا يطيقهم المسلمون . ويخافون أنهم إن انصرفوا عنهم عطفوا على من تخلف من المسلمين . فلهنا صرح الأصحاب بوجوب بذل مهجمهم في الدفع حتى يسلموا . ومثله : لو هجم عدو على بلاد المسلمين والمقاتلة أقل من النصف ، لكن إن انصرفوا استولوا على الحریم .

والثاني : لا يخلو : إما أن يكون بعد المصافحة أو قبلها . فقبلها وبعدها حين الشروع في القتال : لا يجوز الإدبار مطلقاً إلا لتحرف أو تحيز . انتهى .
يعنى : ولو ظنوا التلف .

[إذا علمت ذلك] فقال الأصحاب : التحرف أن ينحاز إلى موضع يكون القتال فيه أمكن ، مثل أن ينحاز من مقابلة الشمس أو الريح ، ومن نزول إلى علو ، ومن معطشة إلى ماء ، أو يفر بين أيديهم لينقض صفوفهم ، أو تنفرد خيلهم من رجالتهم ، أو ليجد فيهم فرجة ، أو يستند إلى جبل ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب . وقالوا في التحيز إلى فئة : سواء كانت قرية أو بعيدة .

قوله ﴿ فَإِنْ زَادَ الْكُفَّارُ : فَلَهُمُ الْفِرَارُ ﴾ .

قال الجمهور : والفرار أولى والحالة هذه ، مع ظن التلف بتركه . وأطلق ابن عقيل في النسخ استحباب الثبات للزائد على الضَّعْف .

فأمره : قال المصنف والشارح وغيرهم : لو خشى الأسر . فالأولى أن يقاتل

حتى يقتل ، ولا يستأمر . وإن استأمر جاز . لقصة خبيب وأصحابه ، ويأتى كلام
الآجرى قريباً .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِمُ الظَّفَرُ . فَلَيْسَ لَهُمُ الْفِرَارُ . وَلَوْ زَادُوا
عَلَى أَضْعَافِهِمْ ﴾ .

وظاهره : وجوب الثبات عليهم والحالة هذه . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر
كلام الوجيز . وهو احتمال فى المعنى ، والشرح . وهو ظاهر كلام الشيرازى . فإنه
قال : إذا كان العدو أكثر من مثلى المسلمين ، ولم يطيقوا قتالهم : لم يعص من انهزم .
والوجه الثانى : لا يجب الثبات ، بل يستحب . وهو المذهب . جزم به فى
الحرر وغيره . وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . وقال الزركشى :
هو المعروف عن الأصحاب . قال ابن منجا : وهو قول من علمنا من الأصحاب .

فأمره : لو ظنوا الهلاك فى الفرار ، وفى الثبات . فالأولى لهم : القتال من غير
إيجاب . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المعنى ، والشرح . وقدمه فى
الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والحرر ، والهداية .
قال الزركشى : هذا المشهور المختار من الروايتين .

وعنه : يلزم القتال والحالة هذه . وهو ظاهر الخرق . قاله فى الهداية . قال
الزركشى : وهو اختيار الخرق .
قلت : وهو أولى .

قال الإمام أحمد : ما يعجبني أن يستأمر . يقاتل أحب إليّ . الأسر شديد .
ولا بد من الموت . وقد قال عمار « من استأمر برئت منه الذمة » فلهذا قال
الآجرى : يأثم بذلك . فإنه قول أحمد .

وذكر الشيخ تقي الدين : أنه يسن انغماسه فى العدو لمنفعة المسلمين ، وإلا نهى
عنه . وهو من التهلكة .

قوله ﴿ وَإِنْ أُلْقِيَ فِي مَرْكَبِهِمْ نَارٌ فَعَلُوا مَا يَرَوْنَ السَّلَامَةَ فِيهِ ﴾ .

بلا نزاع . فإن شكوا فعلاوا ما شاءوا ، من المقام أو إلقاء نفوسهم في الماء .
هذا المذهب . جزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، والحرر ، والشرح
والرعايتين ، والحاويين وغيرهم . وعنه : يلزمهم المقام . نصره القاضي وأصحابه .
قلت : وهو الصواب .

وقال ابن عقيل : يحرم ذلك . وحكاه رواية عن أحمد وصححها .
قوله ﴿ وَيَجُوزُ تَبْيِيتُ الْكُفَّارِ ﴾ بلا نزاع .
ولو قتل فيه صبي أو امرأة أو غيرها ممن يحرم قتلهم إذا لم يقصدهم .
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاقُ نَحْلٍ وَلَا تَغْرِيقُهُ ﴾ بلا نزاع .
وهل يجوز أخذ شهده كله بحيث لا يترك للنحل شيء ؟ فيه روايتان . وأطلقهما
في المغنى ، والشرح ، والبلغة ، والفروع .

إمراهما : يجوز . قدمه في الرعايتين ، والحاويين .

والثانية : لا يجوز .

قوله ﴿ وَلَا عَقْرُ دَابَّةٍ ، وَلَا شَاةٍ ، إِلَّا لِكُلِّ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ ﴾ .
يعنى : لا يجوز فعله إلا لذلك . وهو المذهب . قدمه في الفروع ، والرعايتين ،
والحاويين ، والزرکشی . وجزم به في الحرر وغيره . وهو ظاهر كلام الخرقى .
وعنه : يجوز الأكل مع الحاجة وعدمها في غير دواب قتالهم . كالبقر والغنم .
وجزم به بعضهم . واختاره المصنف ، والشارح . وذكر ذلك إجماعاً في دجاج وطير
واختاراً أيضاً : جواز قتل دواب قتالهم إن عجز المسلمون عن سوقها ،
ولا يدعها لهم . وذكره في المستوعب . وجزم به في الوجيز .
قال في الفروع : وعكسه أشهر .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه الزرکشی .
وقال في البلغة : يجوز قتل ما قاتلوا عليه في تلك الحال . وجزم به المصنف ،

والشارح ، وقال : لأنه يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم . وقال : ليس في هذا خلاف . وهو كما قال .

فأمرناه

إمدهما : لو حُرنا دوابهم إلينا : لم يجوز قتلها إلا للأكل . ولو تعذر حمل متاع ، فترك ولم يُشتر : فللأمير أخذه لنفسه وإحراقه . نص عليهما . وإلا حرم . إذ ما جاز اغتنامه حرم إتلافه ، وإلا جاز إتلاف غير الحيوان .

قال في البلغة : ولو غنمناه ، ثم عجزنا عن نقله إلى دارنا . فقال الأمير : من أخذ شيئاً فهو له . فمن أخذ منه شيئاً فهو له . وكذا إن لم يقل ذلك في أكثر الروايات . وعنه غنيمه .

الثانية : يجوز إتلاف كتبهم المبدلة . جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاويين . وقدمه في الرعاية الكبرى . وقال في البلغة : يجب إتلافها . واقتصر عليه في الفروع قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : يجب إتلاف كفر أو تبديل .

قوله ﴿ وَفِي جَوَازِ إِحْرَاقِ شَجَرِهِمْ وَزَرْعِهِمْ وَقَطْعِهِ ﴾ : روايتان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والزر كشي .

اعلم أن الزرع والشجر ينقسم ثلاثة أقسام :

أمرها : ما تدعو الحاجة إلى إتلافه لغرض ما . فهذا يجوز قطعه وحرقه . قال

المصنف والشارح : بغير خلاف نعلمه .

الثاني : ما يتضرر المسلمون بقطعه . فهذا يحرم قطعه وحرقه .

الثالث : ما عداهما . ففيه روايتان .

إحداها : يجوز . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، والخرق . وصححه في

التصحيح . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره أبو الخطاب وغيره .

والأخرى : لا يجوز ، إلا أن لا يقدر عليهم إلا به ، أو يكونوا يفعلونه بنا .
قال في الفروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الزركشي : وهو أظهر . وقدمه ناظم المفردات . وقال : هذا هو المفتى به
في الأشهر . وهو من المفردات . وقال في الوسيلة : لا يحرق شيئاً ولا بهيمة إلا أن
يفعلوه بنا . قال الإمام أحمد : لأنهم يكافئون على فعلهم .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ رَمَيْتُمْ بِالنَّارِ ، وَفَتَحَ الْمَاءُ لِيُغْرِقَهُمْ ﴾ .

وكذا هدم عامرهم . يعنى : أن رميهم بالنار وفتح الماء ليغرقهم كحرق شجرهم
وزرعهم وقطعه ، خلافاً ومذهباً . وهو إحدى الطريقتين . جزم به الخرقى ،
والرايتين ، والحاويين [والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمقنع ،
والحرر ، والنظم وغيرهم] .

والطريقة الثانية : الجواز مطلقاً . وجزم في المغنى والشرح بالجواز إذا عجزوا
عن أخذه بغير ذلك ، وإلا لم يجز . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا ظَفَرَ بِهِمْ لَمْ يُقْتَلْ صَبِيٌّ ، وَلَا امْرَأَةٌ ، وَلَا رَاهِبٌ ، وَلَا
شَيْخٌ فَإِنْ ، وَلَا زَمِينَ ، وَلَا أَعْمَى . لَا رَأْيَ لَهُمْ ، إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا ﴾ .

قال الأصحاب : أو يحرضوا . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .
وقيد بعض الأصحاب عدم قتل الراهب بشرط عدم مخالطة الناس . فإن خالف
قتل وإلا فلا . والمذهب : لا يقتل مطلقاً .

وقال المصنف في المغنى والشارح : في المرأة ، إذا انكشفت وشتتت المسلمين
رميت . وظاهر نصوصه وكلام الأصحاب لا ترمى . وقال في الفروع : ويتوجه
على قول المصنف : غير المرأة مثلها إذا فعلت ذلك .

تغيب : ظاهر كلام المصنف : أنه يقتل غير من سماهم . وهو صحيح . وهو
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع وغيره . وقال المصنف في المغنى

وتبعه الشارح : لا يقتل العبد ، ولا الفلاح . وقال في الإرشاد : لا يقتل الحر إلا بالشروط المتقدمة . ونقل المروزي لا يقتل معتوه مثله لا يقاتل .
فأمره : الخنثى كالمرأة . صرح به المصنف في الكافي .

ويقتل المريض إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتل . لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح ، إلا أن يكون مأيوماً من برئه . فيكون بمنزلة الزمن . قاله المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ تَتَرَّسُوا مُسْلِمِينَ لَمْ يَجْزْ رَمْيُهُمْ ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَيَرْمِيَهُمْ ، وَيَقْصِدُ الْكُفَّارَ ﴾

هذا بلا نزاع . وظاهر كلامه : أنه إذا لم يخف على المسلمين ولكن لا يقدر عليهم إلا بالرمي : عدم الجواز . وهذا المذهب . نص عليه . وقدمه في الفروع . وجزم به في الوجيز . وقال القاضي : يجوز رميهم حال قيام الحرب . لأن تركه يفضى إلى تعطيل الجهاد . وجزم به في الرعاية الكبرى .

قال في الصغرى والحاويين : فإن خيف على الجيش ، أو فوت الفتح ، رمينا بقصد الكفار .

فأمره : حيث قلنا لا يحرم الرمي . فإنه يجوز ، لكن لو قتل مسلماً لزمته الكفارة ، على ما يأتي في بابه . ولا دية عليه على الصحيح من المذهب .
وعنه عليه الدية . ويأتي ذلك في كلام المصنف في كتاب الجنائيات في « فصل ، والخطأ على ضربين » .

وقال في الوسيلة : يجب الرمي . ويكفر . ولا دية . قال الإمام أحمد : لو قالوا ارحلوا عنا وإلا قتلنا أسراكم ، فليرحلوا عنهم .

قوله ﴿ وَمَنْ أَسْرَأَسِيرًا لَمْ يَجْزْ قَتْلُهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ الْإِمَامَ ، إِلَّا أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ السَّيْرِ مَعَهُ وَلَا يُمْكِنُ إِكْرَاهُهُ بِضَرْبٍ أَوْ غَيْرِهِ ﴾

هذا المذهب بهذين الشرطين : قال فى الفروع : جزم به على الأصح . وقدمه فى الشرح ، والمحرم . وعنه يجوز قتله مطلقاً .

وتوقف الإمام أحمد فى قتل المريض . وفيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والمذهب ، ومسبوك الذهب .

والصحيح من المذهب : جواز قتله . قاله المصنف ، والشارح . وصححه فى الخلاصة . وقدمه فى المحرم ، والرايعتين ، والحاويين .

وقيل : لا يجوز قتله . ونقل أبو طالب : لا يخلية ولا يقتله .

فائفة : يحرم قتل أسير غير ما تقدم ، على الصحيح من المذهب .

واختار الآجرى جواز قتله للمصلحة . كقتل بلال رضى الله عنه أمية بن خلف - لعنه الله - أسير عبد الرحمن عوف رضى الله عنه ، وقد أعانه عليه الأنصار فعلى المذهب : لو خالف وفعل . فإن كان المقتول رجلاً فلا شيء عليه ، وإن كان صبيّاً أو امرأة عاقبه الأمير . وغرمه ثمنه غنيمة .

وقال فى المحرم : ومن قتل أسيراً قبل تخيير الإمام فيه لم يضمنه ، إلا أن يكون مملوكاً .

قوله ﴿ وَيُخَيَّرُ الْأَمِيرُ فِي الْأَسْرَى بَيْنَ الْقَتْلِ وَالْإِسْتِرْقَاقِ وَالْمَنْ وَالْفِدَاءِ بِمُسْلِمٍ أَوْ مَالٍ ﴾

يجوز الفداء بمال . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الحرقى ، والمغنى ، والمحرم ، والفروع ، والقاضى فى كتبه ، والرايعتين ، والحاويين ، وغيرهم . وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الشرح ، والزركشى .

وعنه لا يجوز بمال . ذكرها المصنف [ولم أرها لغيره] وهو وجه فى الهداية وغيرها . وصححه فى الخلاصة .

وأطلق الوجهين فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة .

وقال الخرقى - فيمن لا يقبل منه الحرية - لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف أو القداء . وكذا قال في الإيضاح ، وابن عقيل في تذكرته ، والشريف أبو جعفر . فظاهر كلام هؤلاء : أنه لا يجوز المن .

وقال في الفروع عن الخرقى إنه قال : لا يقبل في غير من لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف . الظاهر : أنه لم يراجع الخرقى ، أو حصل سقط . فإن القداء مذکور في الخرقى .

وذكر في الانتصار رواية : يحبر الجوسى على الإسلام .

قوله ﴿ إِلَّا غَيْرَ الْكِتَابِيِّ ﴾ ، فِي اسْتِرْقَاقِهِ رِوَايَتَانِ

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والشرح ، والبلغة والمحزر ، والرعيتين ، والحاويين ، والفروع .

إمدهما : يجوز استرقاقهم . نص عليه في رواية محمد بن الحكم . وجزم به في الوجيز . قال الزركشى : وهو الصواب . وإليه ميل المصنف . وقدمه في الخلاصة .

والرواية الثانية : لا يجوز استرقاقهم . اختاره الخرقى ، والشريف أبو جعفر ،

وابن عقيل في التذكرة ، والشيرازى في الإيضاح .

قال في البلغة : هذا أصح . وجزم به ناظم المفردات ، وهو منها .

وقال الشارح : ويحتمل أن يكون جواز استرقاقهم مبنى على أخذ الجزية منهم . فإن قلنا بجواز أخذها جاز استرقاقهم ، وإلا فلا .

تنبيه : مراده بأهل الكتاب : من تقبل منهم الجزية . فیدخل فيهم الجوس . ذكره الأصحاب . ومراده بغير أهل الكتاب : من لا تقبل منه الجزية .

قال الزركشى : أبو الخطاب ، وأبو محمد ، ومن تبعهما ، يمكنون الخلاف في غير أهل الكتاب والجوس . وأبو البركات جعل مناط الخلاف فيمن لا يُقَرَّ بالجزية . فعلى قوله : نصارى بنى تغلب يجرى فيهم الخلاف ، لعدم أخذ الجزية منهم .

قال : ويقرب من نحو هذا قول القاضى فى الروايتين . فإنه حكى الخلاف فى مشركى العرب من أهل الكتاب .

تنبيه : محل الخيرة للأمير إذا كان الأسير حرّاً مقاتلاً ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

واختار أبو بكر : أنه لا يسترَق من عليه ولاء لمسلم ، بخلاف ولده الحربى . لبقاء نسبه .

قال الشارح ، وعلى قول أبى بكر : لا يسترَق ولده أيضاً إذا كان عليه ولاء كذلك . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : لا يسترَق من عليه ولاء لذى أيضاً .

وجزم به وبالذى قبله فى البلغة .

قال فى الرايتين ، والحاويين : وفى رق من عليه ولاء مسلم أو ذمى وجهان .

فأمره : لا يبطل الاسترقاق حق مسلم . قاله ابن عقيل . وهو ظاهر ما قدمه

فى الفروع .

قال فى الانتصار : لا عمل لسيء إلا فى مال . فلا يسقط حق قود له أو عليه .

وفى سقوط الدين من ذمته - لضعفها برقه - كذمة مريض : احتمالان .

وقال فى البلغة : يتبع به بعد عتقه ، إلا أن يغنم بعد إرقاقه . فيقضى منه دينه .

فيكون رقه كموته . وعليه يخرج حلوله برقه . وإن أسر وأخذ ماله معاً فالكل

للعائمين ، والدين باق فى ذمته . انتهى .

وقيل : إن زنى مسلم بحريّة وأحبها ثم سيئت لم تسترق لحملها منه .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَ إِلَّا الْأَصْلَحَ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

قال فى الروضة : يستحب أن يختار الأصلح .

قلت : إن أراد أنه يثاب عليه فسلم . وإن أراد : أنه يجوز له أن يختار غير الأصل ، ولو كان فيه ضرر . فهذا لا يقوله أحد .

فأمره : لو تردد رأى الإمام ونظره في ذلك فالقتل أولى . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

تجيب : هذه الخيرة التي ذكرها المصنف وغيره في الأحرار والمقاتلة .

أما العبيد والإماء : فالإمام يخير بين قتلهم إن رأى . أو تركهم غنيمة كالبهائم . وأما النساء والصبيان : فيصرون أرقاء بنفس السبي .

وأما من يحرم قتله غير النساء والصبيان - كالشيخ الفاني ، والراهب ، والزمن ، والأعمى - فقال المصنف في المغني ، والكافي ، والشارح : لا يجوز سبيهم .

وحكى ابن منبج عن المصنف أنه قال في المغني : يجوز استرقاق الشيخ ، والزمن . ولعله في المغني القديم .

وحكى أيضاً عن الأصحاب أنهم قالوا : كل من لا يقتل - كالأعمى ، ونحوه - يرق بنفس السبي .

وأما المجد : فحمل من فيه نفع من هؤلاء : حكمه حكم النساء والصبيان . قال الزركشي : وهو أعدل الأقوال .

قلت : وهو المذهب . قطع به في الرعايتين ، والحاويين .

قال في الفروع : والأسير القرن غنيمة . وله قتله . ومن فيه نفع ، ولا يقتل - كمرأة وصبي ومجنون وأعمى - رقيق بالسبي .

وفي الواضح : من لا يقتل - غير المرأة والصبي - يخير فيه بغير قتل .

وقال في البلغة : المرأة والصبي رقيق بالسبي . وغيرهما يحرم قتله ورقه . قال :

وله في المعركة قتل أبيه وابنه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمُوا رَقُّوا فِي الْحَالِ ﴾ .

يعنى : إذا أسلم الأسير صار رقيقاً في الحال . وزال التخيير فيه . وصار حكمه

حكم النساء . وهو إحدى الروايتين . ونص عليه . وجزم به في الوجيز ، والمهداية
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وتجريد العناية . وقدمه في المحرر ،
والشرح ، والرايتين ، والحاويين ، والزرکشی . وقال : عليه الأصحاب .

وعنه يحرم قتله . ويخير الإمام فيه بين الخصال الثلاث الباقية . صححه
المصنف ، والشارح ، وصاحب البلغة . وقاله في الكافي . وقدمه في الفروع .
وهذا المذهب على ما اصطالحناه في الخطبة .

فعلى هذا : يجوز الفداء ليتخلص من الرق . ولا يجوز رده إلى الكفار .
أطلقه بعضهم .

وقال المصنف ، والشارح : لا يجوز رده إلى الكفار إلا أن يكون له من
يمنعه من عشيرة ونحوها .

فأمره : لو أسلم قبل أسره لم يسترق . وحكمه حكم المسلمين . لكن لو ادعى
الأسير إسلاماً سابقاً يمنع رقه ، وأقام بذلك شاهداً وحلف : لم يجز استرقاقه . جزم
به ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه لا يقبل إلا بشاهدين . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية ، وغيرها .
ذكره في باب أقسام المشهود به . ويأتى ذلك أيضاً هناك .

قوله ﴿ وَمَنْ سَبَى مِنْ أَطْفَالِهِمْ مُنْفَرِداً ، أَوْ مَعَ أَحَدِ آبَائِهِ ، فَهُوَ
مُسْلِمٌ ﴾

إذا سبى الطفل منفرداً . فهو مسلم . قال المصنف ، والشارح ، وغيرها :
بالإجماع . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أنه كافر .

فأمره : المميز المسي كالطفل في كونه مسلماً ، على الصحيح من المذهب .
نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

ونقل ابن منصور : يكون مسلماً ، ما لم يبلغ عشرأ .

وقيل : لا يحكم بإسلامه حتى يسلم بنفسه . كالبالغ .
وإن سبى مع أحد أبويه فهو مسلم . كما قاله المصنف . على الصحيح من
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به الخرقى ، وابن عقيل في تذكرته ،
وصاحب الوجيز ، والمنور ، وتجريد العناية . والمنتخب . وقدمه في المغنى ،
[والكافى] والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

قال القاضى : هذا أشهر الروايتين . وهو من مفردات المذهب .
وعنه يتبع أباه . قال المصنف ، والشارح : اختاره أبو الخطاب .
وعنه يتبع المسبى معه منهما . قال فى الفروع : اختاره الأجرى . انتهى .
وقدمه فى الهداية . وصححه فى الخلاصة .

وقال فى الحاويين ، والزركى : وإن سبى مع أحد أبويه ففى إسلامه
روايتان . قاله فى الرعايتين ، وغيره . وعنه أنه كافر .

قوله ﴿ وَإِنْ سُبِيَ مَعَ أَبَوَيْهِ فَهُوَ عَلَى دِينِهِمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه أنه مسلم . وهى من المفردات .
فائدة : لو سبى ذمى حريباً تبع سايه حيث يتبع المسلم . على الصحيح من
المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعايتين . وجزم به فى الحاوى الكبير .
وقيل : إن سباه منفرداً فهو مسلم .

قلت : يحتمله كلام المصنف هنا . بل هو ظاهره .
ونقل عبد الله والفضل : يتبع مالكا مسلماً كسبى . اختاره الشيخ تقي الدين .
ويأتى فى آخر « باب المرتد » إدامات أبو الطفل الكافر أو أمه الكافرة ،
أو أسلما أو أحدهما .

قوله ﴿ وَلَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِاسْتِرْقَاقِ الزَّوْجَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه
فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن ينفسخ . ذكره المصنف ، والشارح . وهو رواية عن أحمد .
واختار المصنف ، والشارح : الانفساخ إن تعدد السابى . مثل أن يسبى المرأة
واحد ، والزوج آخر ، وقالوا : لم يفرق أصحابنا .

قوله ﴿ وَإِنْ سُبِّتِ الْمَرْأَةُ وَخَذَهَا أَنْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَحَلَّتْ لِسَابِيبِهَا ﴾
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه
فى الفروع وغيره . وقال : اختاره الأكثر .

وعنه لا ينفسخ . نصره أبو الخطاب . وقدمه فى التبصرة ، كزوجة ذمى .
وقال فى البلغة : ولو سببت دونه ، فهل تُنَجِّزُ الفرقة ، أو تقف على فوات
إسلامهما فى العدة ؟ على وجهين .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الرجل لو سبى وحده لا ينفسخ نكاح زوجته
وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى المعنى ، والشرح
ونصره ، والرايعتين ، والحاويين . وهو من المفردات .

وقال أبو الخطاب : ينفسخ . قاله الشارح . واختاره القاضى . قاله أبو الخطاب .
ولعل أبا الخطاب اختاره فى غير الهداية . فأما فى الهداية : فإنه قال : فإن
سبى أحدهما أو استرق ، فقال شيخنا : ينفسخ النكاح . وعندى : أنه لا ينفسخ .
وأطلقهما فى المذهب .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ مَنْ اسْتُرِقَ مِنْهُمْ لِلْمُشْرِكِينَ ؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

إمدهما : لا يجوز بيعهما لمشرك مطلقا . وهو الصحيح من المذهب . صححه
فى التصحيح ، والمذهب . وجزم به الشريف أبو جعفر فى رموس المسائل ،
وصاحب الخلاصة ، والوجيز .

قال فى تجريد العناية : لا يجوز فى الأظهر . وقدمه فى الهداية ، والحرر ،

والشرح . وقال : هو أولى ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم والفروع . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : يجوز مطلقا إذا كان كافرا .

وعنه يجوز بيع البالغ دون غيره .

وعنه يجوز بيع البالغ من الذكور دون الإناث .

ويأتى فى باب الهدية جواز بيع أولاد المحاربين من آبائهم .

فأمره : حكم المفاداة بمال حكم بيعه خلافا ومذهبا .

وأما مفاداته بمسلم : فالصحيح من المذهب : جوازها . وعليه الأصحاب . وعنه المنع بصغير .

ونقل الأثرم ويعقوب : لا يرد صغير ، ولا نساء إلى الكفار .

وقال فى البلغة : فى مفاداتهما بمسلم روايتان .

قوله ﴿ وَلَا يُفَرِّقُ فِي الْبَيْعِ بَيْنَ ذَوَى رَحِمٍ مَحْرَمٍ إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ . عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

إن كان قبل البلوغ : لم يجز قولاً واحداً . وإن كان بعد البلوغ : ففيه روايتان وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب فى كتاب البيع ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى [والمغنى] والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والرعاية الصغرى والحاويين ، وشرح ابن رزىن ، والزركشى .

إمراهما : لا يجوز ، ولا يصح . وهو المذهب .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب فى موضع : ولا يفرق بين كل ذى رحم محرم . وأطلق . وجزم به فى المنور وناظم المفردات . وهو منها . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق [وغيرهم] . قال فى الفصول : هو المشهور عنه [وهو ظاهر كلام الخرقى .

والرواية الثانية : يجوز ، وبصح البيع . وصححه في التصحيح . وجزم به في العمدة والوجيز .

قال الأزجى في المنتخب : ويحرم تفريق بين ذى الرحم قبل البلوغ . قال الناظم : وهو أولى . وقدمه في الرعاية الكبرى .

تنبيه : قوله ﴿ بَيْنَ ذَوَى رَحِمٍ مُحَرَّمٍ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال في المغنى ، وتبعه في الشرح : قاله أصحابنا غير الخرقى . وجزم به في الفروع ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .
فيدخل في ذلك العمة مع ابن أخيها [والخالة مع ابن أختها] .
وظاهر كلام الخرقى : اختصاص الأبوين والجدين بذلك . ونصره في المغنى ، والشرح .

وقيل : يجوز ذلك في غير الأبوين .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : تحريم التفريق ولو رضوا به . وهو صحيح ، ونص عليه الإمام أحمد .

فأمرناه

إمدهما : حكم التفريق في الغنيمة وغيرها - كأخذه بجنابة ، والهبة ، والصدقة ونحوها - حكم البيع على ما تقدم .

الثانية : لا يحرم التفريق بالعتق ولا بافتداء الأسرى . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المحرر ، والنور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الفروع .

قال الخطابى : لا أعلمهم يختلفون في العتق . لأنه لا يمنع من الحضانة .
وقيل : يحرم في افتداء الأسرى . ويجوز في العتق . قدمه في الرعاية الكبرى وعنه حكمها حكم البيع ونحوه . وهو ظاهر كلام ابن الجوزى وغيره .

الثالثة : لو باعهم على أن بينهم نسباً يمنع التفريق ، ثم بان أن لانسب بينهم
كان للبائع الفسخ [

فأمره : قوله ﴿ وَإِذَا حَصَرَ الْإِمَامُ حِصْنًا لَزِمَتْهُ مُصَابَرَتُهُ إِذَا رَأَى
الْمَصْلَحَةَ فِيهَا . فَإِنْ أَسْلَمُوا ، أَوْ مَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ : أَخْرَزَ دَمَهُ وَمَالَهُ
وَأَوْلَادَهُ الصَّغَارَ ﴾ .

يحجز بذلك أولاده الصغار ، سواء كانوا في السبي أو في دار الحرب . وكذا
ماله أين كان . ويحجز أيضاً المنفعة . كالإجارة .

ويحجز أيضاً الحمل لا الذي في بطن امرأته . ولا يحجز امرأته ، ولا ينفك
نكاحه برقها ، على الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرها .
وقدمه في الفروع وغيره .

وقال في البلغة : ولو سببت الحربية - وزوجها مسلم - لم يمنع رقها . فينقطع
نكاح المسلم ، ويحتمل أن لا ينقطع في الدوام ، بخلاف الابتداء . ويتوقف على
إسلامها في العدة . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ سَأَلُوا الْمَوَادِعَ بِمَالٍ أَوْ غَيْرِهِ : جَازَ ، إِنْ كَانَتْ
الْمَصْلَحَةُ فِيهِ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز وغيرهم . وهو ظاهر
الرعايتين ، والحاويين .

قلت : بل يلزمه ذلك . ونقله المروذى . وجزم به في الفروع ، والمغنى ،
والشرح وغيرهم .

تفسير : قوله « بمال وغيره » أما المال : فلا نزاع فيه . وأما إذا سألوا الموادة
بغير مال : فجزم المصنف بالجواز . وهو الصحيح من المذهب . قدمه في المذهب ،
ومسبوك الذهب ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن منبجا .

وقيل : لا يجوز إلا أن يعجز عنهم ، ويستضر بالمقام . وأطلقهما في الهداية ،
والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ نَزَلُوا عَلَىٰ حُكْمٍ حَاكِمٍ جَازٍ . إِذَا كَانَ مُسْلِمًا حُرًّا بَالِغًا
عَاقِلًا مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ ﴾

يعنى فى الجهاد ، ولو كان أعمى . وجزم به فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ،
والفروع ، والنظم ، وغيرهم .

ومن شرطه : أن يكون عدلا . ولم يذكره المصنف هنا ، ولا فى الرعاية
الصغرى ، والحاويين ، والهداية ، والمذهب ، وغيرهم .

وقال فى البلغة : يعتبر فيه شروط القاضى إلا البصر .

قوله ﴿ وَلَا يَحْكُمُ إِلَّا بِمَا فِيهِ الْأَحْظُّ لِلْمُسْلِمِينَ ، مِنْ الْقَتْلِ وَالسَّبْيِ
وَالْفِدَاءِ ﴾ وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ حَكَمَ بِالْعَمَى لَزِمَ قَبُولُهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهذا المذهب . صححه فى التصحيح ، والرعايتين . وجزم به فى الوجيز . وقدمه
فى الفروع . والمحزر ، واختاره القاضى .

والوجه الثانى : لا يلزم قبوله . وقواه الناظم . واختاره أبو الخطاب فى الهداية
وقيل : يلزم فى المقاتلة . ولا يلزم فى النساء والذرية .

فأمره : يجوز للإمام أخذ الفداء عن حكم برقه أو قتله . ويجوز له المن مطلقا
على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية وغيرها .

وقال فى الكافى ، والبلغة : يجوز المن على محكوم برقه برضا الغائبين .

قوله ﴿ وَإِنْ حَكَمَ بِقَتْلِ ، أَوْ سَبْيٍ . فَأَسْلَمُوا : عَصَمُوا دِمَاءَهُمْ ﴾

بلا نزاع وفى استرقاقهم وجهان عند الأكثر . وفى الكافى ، والرعايتين ،

والحاويين ، وغيرهم : روايتان . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ،
والحرر ، والحاوي الكبير ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

أمرهما : لا يسترقون . وهو المذهب . اختاره القاضي . وصححه في التصحيح ،
والخلاصة . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

والوجه الثاني : يسترقون . جزم به في الوجيز ، والمختب . وصححه الناظم .
وهو احتمال في الهداية ، ومال إليه .

فوائد

الأولى : لو سأله أن ينزلهم على حكم الله : لزمه أن ينزلهم . ويخير فيهم ،
كالأمرى ، فيخير بين القتل والرق والمن والقداء . وهذا الصحيح من المذهب .
جزم به في الرعاية الكبرى . وقدمه في الفروع .
وقال في الواضح : يكره . وقال في المبهم : لا ينزلهم . لأنه كما نزلهم بحكمنا
ولم يرضوا به .

الثانية : لو كان في الحصن من لا جزية عليه ، فبذلها لعقد الذمة : عقدت مجانا
وحرر رقه .

الثالثة : لو جاءنا عبد مسلم وأسر سيده أو غيره . فهو حر . ولهذا لا نرده في
هدنة . قاله في الترغيب وغيره . والكل له . وإن أقام بدار حرب : فريقيق .
ولو جاء مولاه مسلماً بعده لم يرد إليه . ولو جاء قبله مسلماً ، ثم جاء العبد مسلماً : فهو
لسيده . وإن خرج عبد إلينا بأمان ، أو نزل من حصن : فهو حر . نص على
ذلك . قال : وليس للعبد في حق غنيمة . فلو هرب إلى العدو ، ثم جاء بأمان :
فهو لسيده والمال لنا .

باب ما يلزم الإمام والجيش

قوله ﴿يَلْزَمُ الْإِمَامَ فِعْلُ كَذَا. الخ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقيل : يستحب .

فأمره : قوله ﴿فَمَنْ لَا يَصْلُحُ لِلْحَرْبِ يَمْنَعُهُ مِنَ الدُّخُولِ . وَيَمْنَعُ

الْمُخْذَلِ وَالْمُرْجَفِ﴾

فالمُخْذَلُ : هو الذي يقعد غيره عن الغزو .

والمرجف : هو الذي يحدث بقوة الكفار وكثرتهم ، وضعف غيرهم .

ويمنع أيضاً من يكاتب بأخبار المسلمين . ومن يرمي بينهم بالفتن . ومن

هو معروف بنفاق وزندقة .

ويمنع أيضاً الصبي . على الصحيح من المذهب . ذكره جماعة . وقدمه في

الفروع .

وقال في المغني ، والكافي ، والبلغة ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم :

يمنع الطفل . زاد المصنف والشارح : ويجوز أن يأذن لمن اشتد من الصبيان .

تفسيره

أمرهما : ظاهر قوله « ويمنع المخذل » أنه لا يصحبهم ولو لضرورة . وهو

صحيح . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقيل : يصحبهم لضرورة .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ويمنع النساء ، إلا طائفة في السن ، لسقي الماء ،

وَمُعَالَجَةِ الْجُرْحَى﴾ .

منع غير ذلك من النساء . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وقال بعض الأصحاب : لا تمنع امرأة الأمير لحاجته . كفعل النبي صلى الله عليه

وسلم . منهم المصنف والشارح .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن المنع من ذلك على سبيل التحريم . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع .

وجزم في المغنى والشرح : أنه يكره دخول الشابة من النساء أرض العدو . وجوزوا للأمر خاصة أن يدخل بالمرأة الواحدة إذا احتاج إليها .

قوله ﴿ وَلَا يَسْتَعِينُ بِمُشْرِكٍ إِلَّا عِنْدَ الْحَاجَةِ ﴾ .

هذا قول جماعة من الأصحاب - أعنى قوله « إلا عند الحاجة » - منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه في البلغة .

والصحيح من المذهب : أنه يحرم الاستعانة بهم إلا عند الضرورة . جزم به في الخلاصة . وقدمه في الفروع ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاويين .

وعنه يجوز مع حسن رأى فينا . وجزم به في البلغة .

زاد جماعة - وجزم به صاحب المحرم - إن قوى جيشه عليهم ، وعلى العدو ، لو كانوا معه .

وفي الواضح روايتان : الجواز ، وعدمه بلا ضرورة . وبناهما على الإسهام له . قاله في الفروع . كذا قال .

وقال في البلغة : يحرم إلا الحاجة ، كحسن الظن . قال : وقيل : إلا لضرورة . وأطلق أبو الحسين وغيره : أن الرواية لا تختلف أنه لا يستعان بهم ، ولا يعاونون . وأخذ القاضى من تحريم الاستعانة تحريمها في العالة والكتابة .

وسأله أبو طالب عن مثل الخراج ؟ فقال : لا يستعان بهم في شيء .

وأخذ القاضى منه : أنه لا يجوز كونه عاملاً في الزكاة .

قال في الفروع : فدل على أن المسألة على روايتين . قال والأولى : المنع .

واختاره شيخنا . يعنى : الشيخ تقي الدين وغيره أيضاً . لأنه يلزم منه مفاسد أو يفضى إليها . فهو أولى من مسألة الجهاد .

وقال الشيخ تقي الدين : من تولى منهم ديواناً للمسلمين : انتقض عهده .
لأنه ينافي الصغار . وقال في الرعاية : يكره إلا لضرورة .
وتحرم الاستعانة بأهل الأهواء في شيء من أمور المسلمين . لأن فيه أعظم
الضرر . ولأنهم دعاة ، بخلاف اليهود والنصارى . نص على ذلك .
تنبيه : قوله « ولا يستعين بمشرك » يعني : يحرم إلا بشرطه . وهذا المذهب
وقال في الفروع : ويتوجه يكره .

فائدة قوله ﴿ وَيَعْقِدُ لَهُمُ الْأُلُويَةَ وَالرَّايَاتِ ﴾ .
المستحب في الألوية : أن تكون بيضاء . لأن الملائكة إذا نزلت بالنصر
نزلت مسومة بها . نقله حنبل . واقتصر عليه في الفروع .
وقال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والحرر ، والرعايتين ،
والحاويين : يعقد لهم الألوية والرايات بأى لون شاء .

قوله ﴿ وَيَجْعَلُ لِكُلِّ طَائِفَةٍ شِعَارًا يُتَدَاعَوْنَ بِهِ عِنْدَ الْحَرْبِ ،
وَيُخَيِّرُ لَهُمُ الْمَنَازِلَ . وَيَتَّبِعُ مَكَانَهَا . فَيَحْفَظُهَا . وَيَبْنِي الْعِيُونَ عَلَى
الْعَدُوِّ ، حَتَّى لَا يَخْفَى عَلَيْهِ أَمْرُهُمْ . وَيَمْنَعُ جَيْشَهُ مِنَ الْمَعَاصِي وَالْفَسَادِ .
وَيَعِدُّ ذَا الصَّبْرِ بِالْأَجْرِ وَالنَّفْلِ . وَيُشَاوِرُ ذَا الرَّأْيِ . وَيَصِفُ جَيْشَهُ
وَيَجْعَلُ فِي كُلِّ جَنْبَةٍ كُفًوًا . وَلَا يَمِيلُ مَعَ قَرِيْبِهِ وَذَوِي مَذْهَبِهِ عَلَى
غَيْرِهِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَيُجْوزُ أَنْ يَبْدُلَ جُعْلًا لِمَنْ يَدُلُّهُ عَلَى طَرِيقٍ أَوْ قَلْعَةٍ أَوْ مَاءٍ .
وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِ الْكُفَّارِ . فَيَجْوزُ
مُجْمُولًا . فَإِنْ جَمَلَ لَهُ جَارِيَةٌ مِنْهُمْ فَاتَتْ قَبْلَ الْفَتْحِ . فَلَا شَيْءَ لَهُ ﴾
بلا نزاع .

قوله ﴿وَإِنْ أَسْلَمْتَ قَبْلَ الْفَتْحِ فَلَهُ قِيمَتُهَا^(١)﴾ . وَإِنْ أَسْلَمْتَ بَعْدَهُ
سُلِّمَتْ إِلَيْهِ ﴿

وكذا إن أسلمت قبله وهى أمة ، إلا أن يكون كافراً فله قيمتها بلا نزاع .
لكن لو أسلم بعد ذلك : ففي جواز ردها إليه احتمالان . وأطلقهما في الرعاية
الكبرى ، والفروع ، والقواعد الفقهية .

قلت : ظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
وغيرهم : أنها لا ترد إليه ، لاقتصارهم على إعطاء قيمتها .

قوله ﴿وَإِنْ فُتِحَتْ صَلَاحًا ، وَلَمْ يَشْتَرِطُوا الْجَارِيَةَ . فَلَهُ قِيمَتُهَا﴾
بلا نزاع .

﴿فَإِنْ أَبَى إِلَّا الْجَارِيَةَ ، وَامْتَنَعُوا مِنْ بَذْلِهَا فُسِّخَ الصَّلَاحُ﴾

هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : فسخ الصلح في الأشهر .

قال ابن منجاف في شرحه : هذا المذهب . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ،
والحاويين . واختاره القاضي . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة وغيرهم .
ويحتمل أن لا يكون له إلا قيمتها . وهو وجه لبعض الأصحاب . وصححه في
المحرر ، وإليه ميل الشارح وقواه .

قلت : هو الصواب .

وظاهر نقل ابن هانيء أنها لمن سبق حقه . ولرب الحصن القيمة .

فائدة : لو بذلت له الجارية مجانا أو بالقيمة : لزمه أخذها وإعطائها له .
والمراد : إذا كانت غير حرة الأصل ، وإلا فقيمتها .

(١) في نسخة المتن المخطوطة « فلا شيء له »

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يُنْفَلَ فِي الْبِدَاةِ الرَّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ ، وَفِي الرَّجْمَةِ
الثَّلْثَ بَعْدَهُ . وَذَلِكَ إِذَا دَخَلَ الْجَيْشُ : بَعَثَ سَرِيَّةً تُغِيرُ ، وَإِذَا رَجَعَ ،
بَعَثَ أُخْرَى ، فَمَا أَتَتْ بِهِ أَخْرَجَ خُمْسَهُ ، وَأَعْطَى السَّرِيَّةَ مَا جَعَلَ لَهَا ،
وَقَسَمَ الْبَاقِي فِي الْجَيْشِ وَالسَّرِيَّةِ مَعًا ﴾

الصحيح من المذهب : أن السرية لا تستحق النفل المذكور إلا بشرط .
نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والكافى .
وقدمه فى الفروع

وعنه تستحقه من غير شرط . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما
فى الحرر ، والزركشى .

وجواز إعطاء النفل : من مفردات المذهب .

فائدة : يجوز أن يجعل لمن عمل ما فيه عناء جُعلا ، كمن نقب أو صعد هذا
المكان ، أو جاء بكذا فله من الغنيمة ، أو من الذى جاء به كذا . مالم يجاوز
ثلث الغنيمة بعد الخمس . نص عليه .

ويجوز أن يعطيه ذلك من غير شرط . على الصحيح من المذهب . وعليه
أكثر الأصحاب .

وعنه لا يعطى إلا بشرط . وأطلقهما فى الحرر .

ويحرم تجاوزه الثلث فى هذا وفى النفل مطلقاً . على الصحيح من المذهب .
نص عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرها ، ونصراه . وقدمه فى الفروع
وغیره .

وعنه : يحرم بلا شرط فقط . صححه فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى الرعاية
الصغرى ، والحاويين . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ فَإِنْ دَعَا كَافِرٌ إِلَى الْبِرَازِ اسْتَحَبَّ لِمَنْ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ الْقُوَّةَ
وَالشَّجَاعَةَ مُبَارَزَتُهُ بِإِذْنِ الْأَمِيرِ ﴾

هذا المذهب . أعنى تحريم المبارزة بغير إذنه . وهو ظاهر كلامه في المغنى
والشرح . بل هو كالصریح . ونص عليه . وقدمه في الفروع . وجزم به في الهداية
والمذهب ، والنظم . قال ناظم المفردات :

بغير إذن تحرم المبارزة فالسلب المشهور ليست جائزة
وعنه يكره بغير إذنه . حكاه الخطابي . وهو ظاهر كلام المصنف في المغنى
فإنه قال : ينبغي أن يستأذن الأمير في المبارزة إذا أمكن .

وقال في الفصول في اللباس : وهل تستحب المبارزة ابتداء ، لما فيها من كسر
قلوب المشركين ، أم تكره لئلا تنكسر قلوب المؤمنين ؟ فيه احتمالان .
وقال الشارح : المبارزة تنقسم إلى ثلاثة أقسام .

إحداها : مستحبة . وهي مسألة المصنف .

والثانية : مباحة . وهي : أن يبتدىء الشجاع فيطلبها . فتباح ولا تستحب .
قلت : في البلغة : إنها تستحب أيضاً .

الثالثة : مكروهة . وهي أن يبرز الضعيف الذي لا يثق من نفسه .
فتكره له .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ الْكَافِرُ أَنْ لَا يُقَاتِلَهُ غَيْرُ الْخَارِجِ إِلَيْهِ : فَلَهُ
شَرْطُهُ ﴾

وكذلك لو كانت العادة كذلك . فإن انهزم المسلم ، أو اتخن بالجراح . جاز
الدفع عنه .

قال في الفروع : فإن انهزم المسلم أو الكافر - وفي البلغة : أو اتخن -
فلعل مسلم الدفع عنه والرمى .

وقال في الرعاية : وإن انهزم المسلم ، أو أئمن بالجراح ، أو عجز - وقيل : أو ظهر الكافر عليه - فلكل مسلم الدفع عنه والرمي ، والقتال .
وقيل : إن عاد أحدهما مُشَخَّنًا ، أو مختاراً : جاز رمي الكافر . انتهى .
قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُ فَلَهُ سَلْبُهُ . وَكُلُّ مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ غَيْرُ مُحْبُوسٍ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وسواء شرطه له الإمام أم لا . نص عليه . وعليه الأصحاب . وسواء كان القاتل من أهل الإسهام ، أو الإرضاخ . حتى الكافر . صرح به في النظم وغيره . وقطع به المصنف وغيره . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشي : يستحقه . سواء شرطه له الإمام أو لا ، على المنصوص المشهور ، والمذهب عند عامة الأصحاب .

وعنه لا يستحقه إلا أن يشترطه . وجزم به ابن رزين في نهايته ، وناظمها . واختاره أبو الخطاب في الانتصار ، وصاحب الطريق الأقرب .
وعنه يعتبر أيضاً إذن الإمام . وهو ظاهر كلام ناظم المفردات ، كما تقدم لفظه . قال ابن أبي موسى : أظهرهما أنه لا يستحق .
وقيل : لا يستحقه من كان من أهل الرضخ .

فأمره : لو بارز العبد بغير إذن سيده فقتل قتيلاً : لم يستحق سلبه ، لأنه عاص . قاله المصنف وغيره .

قال : وكذلك كل عاص دخل بغير إذن .

وعنه فيه يؤخذ منه الخمس وباقية له . قال : ويخرج في العبد مثله .
قوله ﴿ إِذَا قَتَلَهُ حَالُ الْحَرْبِ مِنْهُمْ كَمَا عَلَى الْقِتَالِ ، غَيْرَ مُشَخَّنٍ وَغَرَّرَ بِنَفْسِهِ فِي قَتْلِهِ ﴾ .
وكذا لو أئمن الكافر بالجراح بلا نزاع .

ومن شرطه : أن يقتله ، أو يشخنه في حال امتناعه . وهو مقبل . فإن قتله وهو مشغل بأكل ونحوه ، أو وهو منهزم : لم يستحق السلب . نص عليه .
وقال في الترغيب ، والبلغة : فإن كان منهزماً - إلا لانحراف ، أو لتحيز - لم يستحق السلب .

وقال المصنف : إذا انهزم والحرب قائمة . فأدركه وقتله ، فسلبه له . لقصة سلمة ابن الأكوع رضي الله عنه ^(١) .

وقوله « حال الحرب » هكذا قال الأصحاب .

قال الشيخ تقي الدين : في هذا نظر . فإن في حديث ابن الأكوع : كان المقتول منفرداً . ولا قتال هناك . بل كان المقتول قد هرب منهم .

نفيه : شمل كلام المصنف : لو قتل صبيّاً ، أو امرأة إذا قاتلا . وهو صحيح وهو المذهب . جزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه في الفروع ، وغيره . وقيل : لا يستحق سلبها . وأطلقهما في الحرر ، والزركشي ، والرعاية .

فائرة : يشترط في مستحق السلب : إما أن يكون من أهل المغنم ، حرّاً كان أو عبداً ، رجلاً كان أو صبيّاً أو امرأة . فلو كان ليس له حق ، كالمخذل والمرجف ، قال في الكافي : والكافر إذا حضر بغير إذن لم يستحق السلب . وتقدم كلام الناظم في الكافر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ أَرْبَعَتُهُ ، وَقَتَلَهُ آخَرُ : فَسَلَبَهُ لِلْقَاطِعِ ﴾ بلا نزاع .
قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَهُ اثْنَانِ : فَسَلَبَهُ غَنِيمَةً ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في رواية حرب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

(١) في قصة إغارة عبد الرحمن الفزاري على سرح رسول الله صلى الله عليه وسلم واستنقاذ سلمة له منه وقتله . رواها مسلم وأحمد وأبو داود .

قال الزركشى ، وغيره : هذا المنصوص .

وقال الأجرى ، والقاضى : سلبه لهما .

وقال المصنف - وتبعه الشارح - إن كانت ضربة أحدهما أبلغ كان السلب له وإلا كان غنيمة .

فأمره : لو قتله أكثر من اثنين : فسلبه غنيمة بطريق أولى .

وقيل : سلبه لقاتله .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْرَهُ فَقَتَلَهُ الْإِمَامُ ، فَسَلَبَهُ غَنِيمَةً ﴾ .

وكذا إن رقه الإمام أو فداه . وهذا الصحيح من المذهب . نص عليه .
وقال القاضى : هو لمن أسره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ وَرَجْلَهُ ، وَقَتَلَهُ آخَر . فَسَلَبَهُ غَنِيمَةً ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاويين ، وغيرهم .
قال الزركشى : المنصوص أنه غنيمة .

وقيل : هو للقاتل . وقيل : هو للقاطع . وأطلقهن الزركشى .

فأمره : حكم من قطع يديه أو رجله . حكم من قطع يده ورجله . خلافاً ومذهباً . قاله الأصحاب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لو قطع يده ورجله ، وقتله آخر : أن سلبه للقاتل . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الوجيز ، وغيره . وجزم به فى المحزر ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : هو غنيمة . قدمه فى المغنى ، وحكى الأول احتمالاً .

وجزم بأنه غنيمة فى الكافى . وأطلقهما فى الشرح وغيره .

قوله ﴿وَالسَّلْبُ: مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ ثِيَابٍ وَحُلِيِّ وَسِلَاحٍ ، وَالْدَّابَّةُ بِأَلْتِهَا﴾ .

يعنى التى قاتل عليها . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، وغيرهم . قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . قال الزركشى : هذا أعدل الأقوال . واختاره الخرقى ، والخلال . وعنه أن الدابة وآلتها ليست من السلب . وقيل : هى غنيمة . اختاره أبو بكر . قال فى الكافى : واختاره الخلال . قال الزركشى : لا يعرنك قول أبى محمد فى الكافى : أنه اختيار الخلال . فإنه وهم .

وقال فى التبصرة : حلية الدابة ليست من السلب ، بل هى غنيمة . وعنه : أنه قال فى السيف : لا أدرى . نفيم : مراده بدابته : الدابة التى قاتل عليها . على الصحيح من المذهب . وعنه أو كان آخذاً بعنانها . وهو ظاهر كلام الخرقى . قوله ﴿وَنَفَقَتُهُ وَخَيْمَتُهُ وَرَحْلُهُ﴾

هذا الصحيح من المذهب ، والروایتين . قاله فى الفروع ، والمحزر ، وغيرهما . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وهو من مفردات المذهب . وعنه أنه من السلب . قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : وكذا حقيقته المشدودة على فرسه .

وقيل : فيما معه من دراهم ودنانير روايتان . قوله ﴿وَلَا يَحْجُوزُ الْغَزْوُ إِلَّا بِإِذْنِ الْأَمِيرِ ، إِلَّا أَنْ يَفْجَأَهُمْ عَدُوٌّ يَخَافُونَ كَلْبَهُ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقال المصنف في المغنى : يجوز إذا حصل للمسلمين فرصة يخاف فوتها . وجزم به في الرعاية الكبرى ، والنظم .

وقال في الروضة : اختلفت الرواية عن أحمد . فسنه لا يجوز . وعنه يجوز بكل حال ، ظاهر أو خفية . جماعة وآحاداً ، جيشاً أو سرية .

وقال القاضى في الخلاف : الغزو لا يجوز أن يقيم كل أحد على الانفراد . ولا دخول دار الحرب بلا إذن الإمام . ولم فعل ذلك إذا كانوا غصبة لهم منعة . قوله ﴿ فَإِنْ دَخَلَ قَوْمٌ لَا مَنَعَ لَهُمْ دَارَ الْحَرْبِ بَغَيْرِ إِذْنِهِ فَعَنِمُوا فَعَنِمْتَهُمْ فِي ۚ ﴾

هذا المذهب . وسواء كانوا قليلين أو كثيرين ، حتى ولو كان واحداً أو عبداً جزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والمحزر ، والخلاصة .

وعنه هي لهم [بعد الخمس . اختارها القاضى ، وأصحابه ، والمصنف والشارح ، والناظم .

وعنه هي لهم [من غير تخميس . وأطلقهن في الهداية ، والمذهب . فعلى الثانية : فيما أخذوه بسرقة منع وتسليم . قاله في الفروع . وقال في البلغة : فيما أخذوه بسرقة واختلاس الروايات الثلاث المتقدمة . ومعناه في الروضة .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن القوم الذين دخلوا لو كان لهم منعة : لم يكن ماغنموا فيثا . وهو رواية عن أحمد ، يعنى أنه غنيمة فيخمس . قال المصنف ، والشارح : وهي أصح . وهو ظاهر ماقدمه في الفروع .

وعنه أنه فيء . جزم به في الوجيز . وقدمه في المحرر . وهو ظاهر ما قدمه في
الرعاية الكبرى .

وقال الشارح : ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة .

وقال في الفروع : وقيل : الرواية الثالثة هنا أيضاً .

واختار في الرعاية الصغرى هذا الوجه . يعني أنه لهم من غير تخميس . وقدمه
في الحاويين .

قوله ﴿ وَمَنْ أَخَذَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ طَعَامًا ، أَوْ عَلَفًا . فَلَهُ أَكْلُهُ
وَعَلْفُ دَابَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ ﴾
ولو كانت للتجارة .

وعنه لا يعلف من الدواب إلا المعد للركوب . ذكره في القواعد . وأطلقهما .
ولو كان غير محتاج إليه على أشهر الطريقتين . والصحيح من المذهب .
والطريقة الثانية : لا يجوز إلا عند الضرورة . وهي طريقة ابن أبي موسى .
وكذا له أن يطعم سبياً اشتراه . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .
لكن بشرط أن لا يجوز . فإن أحرز بدار حرب فليس له ذلك ، على
الصحيح من المذهب ، إلا عند الضرورة .

وقيل : له ذلك . واختاره القاضى في المجرد .

وعنه يرد قيمته كله . ذكرها ابن أبي موسى .

فأثرة : لا يجوز أن يطعم الفهد وكلب الصيد والجراح من ذلك . وفيه وجه
آخر يجوز . ذكره في القاعدة الحادية والسبعين وأطلقهما .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ يَبِعُهُ . فَإِنْ بَاعَهُ رَدَّ ثَمَنُهُ فِي الْمَغْنَمِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال القاضى ، والمصنف في الكافى : لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أو غيره .

فإن باعه لغيره : فالبيع باطل . فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه ، إن كان أكثر من قيمته . وإن باعه لغاز لم يخل . إما أن يبذله بطعام ، أو علف مما له الانتفاع به أو بغيره فإن باعه بمثله ، فليس هذا بيعاً في الحقيقة . إنما سلم إليه مباحاً وأخذ مباحاً مثله . فعلى هذا : لو باع صاعاً بصاعين ، أو افترقا قبل القبض جاز . وإن باعه نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه ، فهو أحق به . ولا يلزمه إبقاؤه .

وإن باعه بغير الطعام والعلف فالبيع غير صحيح ، وبصير المشتري أحق به ، ولا ثمن عليه . وإن أخذه منه وجب رده إليه . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ فَضَلَ مَعَهُ شَيْءٌ فَأَدْخَلَهُ الْبَلَدَ : رَدُّهُ فِي الْغَنِيمَةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا ، فَلَهُ أَكْلُهُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

نص عليه في رواية ابن إبراهيم . وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والعمدة .

والرواية الثانية : يلزمه رده في المغنم . نص عليها في رواية أبي طالب . وهي المذهب . اختاره أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، والقاضى . وأطلقهما الخرقى ، والشارح ، والرايعتين ، والحاو بين ، والإرشاد ، والزر كشى ، وأبو الخطاب في خلافيهما . وجزم به المنور . وقدمه في الفروع ، والمحرم ، والنظم .

فائره : لو باعه رد ثمنه . وإن أكله لم يرد قيمة أكله على الصحيح . وعنه يردّها .

تفسيحات

الأول : الذى يظهر أن اليسير هنا يرجع قدره إلى العرف .

وقال فى التبصرة ، والموجز : هو كطعام أو علف يومين . نقله أبو طالب . قال فى الرعاية : اليسير كعلقة وعلقتين ، وطبخة وطبختين .

الثانى : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يأخذ غير الطعام والعلف . وهو صحيح .

قال الإمام أحمد : لا يغسل ثوبه بالصابون . فإن غسل رد قيمته في المغنم .
نقله أبو طالب . واقتصر عليه في الفروع .

الثالث : السكر والمعاجين ونحوهما كالطعام . وفي إلحاق العقاقير بالطعام وجهان
وأطلقهما في الرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

قلت : الأولى إلحاقه بالطعام إن احتاج إليه ، وإلا فلا .

وقال في موضع من الرعاية : وله شرب الدواء من المغنم وأكله .

الرابع : محل جواز الأخذ والأكل : إذا لم يحزها الإمام . أما إذا حازها
الإمام وוכל من يحفظها : فإنه لا يجوز لأحد أخذ شيء منه إلا لضرورة على
الصحيح من المذهب . والمنصوص عنه . واختاره المصنف وغيره . وقدمه الزركشي
وغيره . وجوز القاضي في المجرد الأكل منه في دار الحرب مطلقاً .

فائدتاه

أما الأولى : يدخل في الغنيمة جوارح الصيد ، كالفهود والبزاة . نقل صالح :

لابأس بشمن البازي . انتهى .

ولا يدخل ثمن كلب وخنزير . ويخص الإمام بالكلب من شاء . فلو رغب
فيها بعض الغانمين دون بعض دفعت إليه . وإن رغب فيها الكل ، أو ناس
كثير : قسمت عدداً من غير تقويم إن أمكن قسمتها . وإن تعذر ، أو تنازعوا
في الجيد منها : أقرع بينهم . ويكسر الصليب ويقتل الخنزير . قاله أحمد . ونقل
أبو داود : يصب الحجر . ولا يكسر الإناء .

الثانية : - يجوز له إذا كان محتاجاً - دهن بدنه ودابته ، ويجوز شرب شراب
ونقل أبو داود : دهنه بدهن للترين لا يعجنى .

قوله ﴿ وَمَنْ أَخَذَ سِلَاحًا ﴾ يَعْنِي مِنَ الْغَنِيمَةِ ﴿ فَلَهُ أَنْ يُقَاتِلَ بِهِ
حَتَّى يَنْقُضِيَ الْحَرْبُ ثُمَّ يَرُدَّهُ ﴾

يجوز له أخذ السلاح الذي أخذ من الكفار للقتال ، سواء كان محتاجاً إليه أولاً . على الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز وغيره . وهو ظاهر كلامه في الخلاصة . وقدمه في الفروع ، والمحرر .

وقال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم : له ذلك مع الحاجة .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ رُكُوبُ الْفَرَسِ ﴾

يعنى ليقاتل عليها في إحدى الروايتين . وأطلقها في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والزركشى .

إمدهما : يجوز . جزم به في المنور ، وقدمه في المحرر .

والرواية الثانية : لا يجوز . جزم به في الوجيز ، والمنتخب [والمغنى ، وشرح

ابن رزين] وصححه في التصحيح ، والنظم .

ونقل إبراهيم بن الحارث : لا يركبه إلا لضرورة أو خوف على نفسه .

ونقل المروذى : لا بأس أن يركب الدابة من الفء ، ولا يعجفها .

فائدة : حكم لبس الثوب حكم ركوب الفرس ، خلافاً ومذهباً ، عند الأصحاب

وعنه يركب ولا يلبس . ذكرها في الرعاية .

باب قسمة الغنيمة

قوله ﴿وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُمْ مَالٌ مُسْلِمٌ فَأَدْرَكَهُ صَاحِبُهُ قَبْلَ قَسَمِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ. وَإِنْ أَدْرَكَهُ مَقْسُومًا فَهُوَ أَحَقُّ بِقِيَمَتِهِ﴾

اعلم أنه إذا أخذ مال مسلم من الكفار ، بعد أخذهم له ، فلا يخلو : إما إن نقول : هم يملكون أموال المسلمين أولاً ، ولو حازوها إلى دارهم .

فإن قلنا : يملكونها وأخذناها منهم ، فلا يخلو : إما أن يعرف صاحبه أولاً . فإن لم يعرف صاحبه قسم . وجاز التصرف فيه .

وإن عرف صاحبه ، فلا يخلو : إما أن يدركه بعد قسمه ، أو قبل قسمه . فإن أدركه قبل قسمه فهو أحق به ، ويرد إليه إن شاء . وإلا فهو غنيمة . وهو قول المصنف . فهو أحق به .

وإن أدركه مقسوماً . فهو أحق به بثمنه ، كما قال المصنف . وهو المذهب . قال في المحرر : وهو المشهور عنه . وجزم به في الوجيز ، والمذهب . ومسبوك الذهب ، والنور . وقدمه في الفروع ، والإرشاد . واختاره أبو الخطاب . وهو من مفردات المذهب .

وعنه لا حق له فيه ، كما لو وجده بيد المستولى عليه وقد أسلم ، أو أتانا بأمان . وقدمه في المحرر ، والرايعيتين ، والحاويين ، والنظم . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والقواعد الفقهية .

فعلى المذهب : لو باعه المغنم قبل أخذ سيده : صح . ويملك السيد انتزاعه من الثانى . وكذلك لو رهنه : صح . ويملك انتزاعه من المرتهن . ذكره أبو الخطاب فى الانتصار . ولم يفرق بين أن يطالب بأخذه أولاً .

قال فى القاعدة الثالثة والخمسين : والأظهر أن المطالبة تمنع التصرف كالشفعة .

قوله ﴿وَإِنْ أَخَذَهُ أَحَدُ الرِّعْيَةِ . بِشَمَنِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِثَمَنِهِ﴾

وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، والنور .
قال في المحرر : هذا المشهور عن أحمد . وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع
والرايعتين ، والحاويين ، والإرشاد .

وقال القاضي : حكمه حكم ماله وجده صاحبه بعد القسمة على ماتقدم .
قوله ﴿ وَإِنْ أَخَذَهُ بِغَيْرِ عَوَضٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ ﴾
وهو المذهب . قال في المحرر : وهذا ظاهر المذهب .
قال في الفروع : أخذه منه بغير قيمة على الأصح . وجزم به في الوجيز وغيره .
وقدمه في الرايعتين ، والحاويين ، والمغني ، والشرح . ونصراه . وصححه في النظم .
وعنه ليس له أخذه إلا بقيمته . وعنه : لا حق له فيه .

فوائد

الأولى : لو باعه مشتريه أو متَّهبه ، أو وهبها ، أو كان عبداً فأعتقها .
لزم تصرفهما . وهل له أخذه من آخر مشتر أو متَّهب ؟ مبنى على ما سبق من
الخلاف في الأصل .

الثانية : إذا قلنا يملكون أم الولد ، على ما يأتي قريباً : لزم السيد قبل القسمة
أخذها ، ويتمكن منه بعد القسمة بالعوض ، رواية واحدة . قاله في المحرر .
ونص عليه . وجزم به في الفروع وغيره .

الثالثة : حكم أموال أهل الذمة - قال في الرعية : وأموال المستأمن - إذا
استولى عليها الكفار ، ثم قدر عليها : حكم أموال المسلمين فيما تقدم .
الرابعة : لو بقي مال المسلم معهم حولاً أو أحوالاً : فلا زكاة فيه . ولو كان
عبداً ، وأعتقه سيده : لم يعتق . ولو كانت أمة مزوجة ، فقياس المذهب : انفساخ
نكاحها . وقيل : لا ينفسخ . كالحررة .

وروى ابن هاني عن أحمد : تعود إلى زوجها إن شاءت . وهذا يدل على انفساخ النكاح بالسبي .

تنبيه : هذه الأحكام كلها على القول بأن الكفار يملكون أموالنا بالقهر .
وأما على القول بأنهم لا يملكونها : فلا يقسم بحال . وتوقف إذا جهل ربها . ولربها أخذ به غير شيء ، حيث وجدته ، ولو بعد القسمة ، أو الشراء منهم ، أو إسلام أخذه وهو معه . هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به في الحرر ، والراعتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقال في التبصرة : هو أحق بما لم يملكوه بعد القسمة بشئ ، لثلاث ينتقض حكم القاسمين .

وعلى هذه الرواية في وجوب الزكاة : رواية المال المفصوب . ويصح عتقه . ولم ينفسخ نكاح المروجة .

قوله ﴿ وَيَمْلِكُ الْكُفَّارُ أَمْوَالَ الْمُسْلِمِينَ بِالْقَهْرِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ﴾ وهو المذهب . قال في القواعد الفقهية : المذهب عند القاضي : يملكونها من غير خلاف . وجزم في به الوجيز ، وتذكرة ابن عقيل . وقدمه في الفروع ، والحرر فعملها يملكون العبد المسلم . صرح به في القواعد [الفقهية] ويأتى ذلك في أواخر كتاب البيع .

وقال أبو الخطاب : ظاهر كلام أحمد : أنهم لا يملكونها . يعنى ولو حازوها إلى دارهم . وهى رواية عن أحمد . اختارها الآجری ، وأبو الخطاب في تعليقه ، وابن شهاب ، وأبو محمد الجوزى . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . قال في النظم : لا يملكونه في الأظهر .

وذكر ابن عقيل في فنونه ، ومفرداته : روايتين . وصحح فيها عدم الملك . وقدمه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والراعتين ، والحاويين . وصححه في نهاية ابن رزين ونظمها .

قال في المحرر : ونص أبو الخطاب في تعليقه : أن الكفار لا يملكون مال مسلم بالقهر . وأنه يأخذه بغير شيء ، وحتى لو كان مقسوماً ، ومن العدو إذا أسلم . وذلك مخالف لنصوص أحمد . انتهى .

وأطلقهما في البلغة ، وشرح ابن منبج .

وذكر الشيخ تقي الدين : أن أحمد لم ينص على الملك ، ولا على عدمه . وإنما نص على أحكام أخذ منها ذلك .

قال : والصواب أنهم لا يملكونها إلا ملكاً مقيداً لا يساوى أملاك المسلمين من كل وجه . انتهى .

وعنه لا يملكونها حتى يحوزوها إلى دارهم . اختاره القاضي في كتاب الروايتين . وأطلقهن الشارح .

قال في القواعد الأصولية : وإذا قلنا يملكون . فهل يشترط أن يحوزوه بدارهم ؟ فيه روايتان . والترجيح مختلف .

وقال في القاعدة السابعة عشر : والمنصوص أنهم لا يملكونها بمجرد استيلائهم ، بل بالحيازة إلى دارهم . وفيه رواية مخرجة بأنهم يملكونها بمجرد الاستيلاء .

وبني ابن الصيرفي ملكهم أموال المسلمين على أنهم : هل هم مخاطبون بفروع الإسلام أم لا ؟ فإن قلنا : هم مخاطبون : لم يملكوها ، وإلا ملكوها .

ورد بأن المذهب عند القاضي : أنهم يملكون من غير خلاف . والمذهب : أنهم مخاطبون .

وأيضاً : إنما محل الخلاف في ملك الكفار وعدمه أموالنا في أهل الحرب . أما أهل الذمة : فلا يملكونها بلا خلاف ، والخلاف في تكليف الكفار عام في أهل الذمة وأهل الحرب .

تفسيرات

أمرها : حيث قلنا يملكونها ، فلا يملكون الجيش ولا الوقف . ويملكون أم الولد في إحدى الروايتين . قدمه في المغنى ، والشرح ، والقروع .

والرواية الثانية : هي كالوقف فلا يملكونها . صححها ابن عقيل . وصاحب النظم .

قلت : وهو الصواب . وهو احتمال في المغنى ، والشرح . وأطلقهما في المحرر والرايعتين ، والحاويين ، والقواعد .

الثاني : مفهوم قوله « ويملك الكفار أموال المسلمين بالقهر » أنهم لا يملكونها بغير ذلك ، فلا يملكون ماشرء إليهم من الدواب ، أو أبق من العبيد ، أو ألقته الريح إليهم من السفن . وهو إحدى الروايتين . صححه في النظم . قال في القواعد الأصولية : المذهب لا يملكونه .

والرواية الثانية : حكمه حكم ما أخذوه بالقهر . وهو المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والقروع ، والرايعتين ، والحاويين .

الثالث : مفهوم قوله « ويملك الكفار أموال المسلمين » أنهم لا يملكون الأحرار . وهو صحيح . فلا يملكون حراً مسلماً ، ولا ذمياً بالاستيلاء عليه ، ويلزم فداؤه لحفظه من الأذى .

ونصه في الذمى إذا استعين به . ومن اشتراه منهم بنية الرجوع فله ذلك . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يرجع .

وقال في المحرر : فله عليه ثمنه ديناً ، ما لم ينو به التبرع . فإن اختلفا في قدر ثمنه فوجهان . أطلقهما في القروع .

قلت : الظاهر أن القول قول المشتري [والصحيح من المذهب : أن القول قول الأسير ، لأنه غارم . قطع به في المغنى ، والشرح ، ونصراه] .

واختار الآجرى لا يرجع إلا أن يكون عادة الأسرى وأهل الثغر ،
فيشتريهم ليخلصهم ويأخذ ما وزن لا زيادة . فإنه يرجع .
قوله ﴿ وَمَا أَخَذَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ ، مِنْ رِكَازٍ أَوْ مُبَاحٍ لَهُ قِيَمَةٌ . فَهُوَ
غَنِيمَةٌ ﴾ .

إذا كان مع الجيش وأخذ من دار الحرب ريكازاً وحده أو جماعة منهم ،
لا يقدر عليه إلا بهم : فهو غنيمة . وهو مراد المصنف .
وأما إذا قدر عليه بنفسه كالمتلصص ونحوه : فإنه يكون له . فهو كالو وجدّه
في دار الإسلام . فيه الخمس . وهذا المذهب . وخرج أنه غنيمة . وتقدم ذلك
مستوفى في آخر باب زكاة الخارج من الأرض .
وأما ما أخذه من دار الحرب من المباح وله قيمة - كالصيد ، والصمغ ،
والدارصيني ، والحجارة ، والخشب ، ونحوها - فالصحيح من المذهب : أنه غنيمة
مطلقاً . كما قال المصنف .

وقتل عبد الله : إن صاد سمكا وكان يسيراً ، فلا بأس به مما يبيعه بدانق
أو قيراط . وما زاد على ذلك يردّه في المغنم .
وقال ابن رزين في مختصره : وهديّة مباح ، وكسب طائفة غنيمة في الثلاثة ،
وأن المأخوذ لا قيمة له كالأقلام ، فهو لآخذه . وإن صار له قيمة يقدر ذلك بنقله
ومعالجته . نص عليه .

وقاله المصنف والمجد وغيرها .
ويأتى في آخر الباب حكم من أخذ من القدية ، أو ما أهدى لأمير الجيش
أو لبعض الغانمين .

قوله ﴿ وَتَمَلَّكَ الْغَنِيمَةُ بِالْأَسْتِثْلَاءِ عَلَيْهَا فِي دَارِ الْحَرْبِ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .
قال في القواعد الفقهية : هذا المنصوص . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به

في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وصححه في النظم ، وغيره . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال في الانتصار ، وعيون المسائل وغيرها : لا تملك إلا باستيلاء تام ، لا في فور الهزيمة لا لتباس الأمر ، هل هو حيلة أو ضعف ؟ وقاله في البلغة ، وأنه ظاهر كلام أحمد .

وقال القاضي : لا تملك إلا بقصد التملك لا يملك الأرض . وتردد في الملك قبل القسمة ، هل هو باق للكفار ، أو أن ملكهم انقطع ؟ [عنها] وقاله في الفروع . وظاهر كلامه تملك . كشراء وغيره . واختاره في الانتصار بالقصد . وقيل : لا يستقر ملكها قبل الحيازة بدارنا .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ قَسْمُهَا فِيهَا . وَكَذَا تَبَايُعُهَا ﴾ .

وهذا المذهب نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به في المنفى ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : لا يجوز ذلك فيهما . وفي البلغة : رواية لا يصح قسمتها فيها .

فائدة : لو أراد الأمير أن يشتري لنفسه منها . فوكل من لا يعلم أنه وكيله : صح البيع وإلا حرم . نص عليه .

ويأتي في آخر الباب إذا تباعوا بعد قسمتها ثم غلب عليها العدو ، هل تكون من مال المشتري أو البائع ؟ .

قوله ﴿ وَهِيَ لِمَنْ شَهِدَ الْوُقْعَةَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ، قَاتِلٌ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ ﴾ وهذا بلا نزاع في الجملة .

تنبيه : ظاهر كلامه : متى شهد الواقعة استحق سهمه . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقا .

وقال الآجری : لو حازوها ولم تقسم ، ثم انهزم قوم : فلا شيء لهم . لأنها لم تصر إليهم حتى صاروا عصاة .

فائرة : يستحق أيضاً من الغنيمة من بعثه الأمير لمصلحة الجيش . مثل الرسول والدليل ، والجاسوس ، وأشباههم . فيُسهم لهم ، وإن لم يحضروا . ويسهم أيضاً لمن خلفهم الأمير في بلاد العدو ، غزوا أو لم يمر بهم فرجعوا . نص عليه .
قوله ﴿ مِنْ تَجَارِ الْعَسْكَرِ وَأُجْرَائِهِمْ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .
قال الإمام أحمد : يسهم للمكاوي ، والبيطار ، والحداد ، والخياط ، والإسكاف والصناع ، وهو من المفردات .

وذكر ابن عقيل في أسير وتاجر روايتين . والإسهام للتاجر من المفردات . وعنه لا يسهم لأجير الخدمة .
وقال القاضى ، وغيره : يسهم له إذا قصد الجهاد . وكذا قال في التاجر .
وقال في الموجز : هل يسهم لتاجر العسكر وسوقه ، ومستأجر مع جند ، كركابى وسائس ، أم يرضخ لهم ؟ فيه روايتان .
وقال في الوسيلة : ظاهر كلامه لا تصح النيابة ، تبرعاً أو بأجرة . وقطع به ابن الجوزى .

وأما المريض العاجز عن القتال : فلا حق له . هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم .
وقال الآجری : من شهد الواقعة ثم مرض أسهم له ، وإن لم يقاتل . وأنه قول أحمد .

تنبيه : قوله ﴿ وَالْمُخَذَّلُ وَالْمُرْجِفُ ﴾

يعنى لا حق لهما ولا لفرسهما فيها .

قال الأصحاب : ولو تركا ذلك وقاتلا . ولا يرضخ لهم . لأنهم عصاة . ولا يرضخ للعبد إذا غزا بغير إذن سيده ، لأنه عاص .

ولا شيء لمن يعين علينا عدونا ، ولا لمن نهى الإمام عن الحضور ، ولا لطفل ولا مجنون . وكذا حكم من هرب من كافرين . ذكره في الروضة ، والرايعتين والحاويين .

ويسهم لمن منع من الجهاد لدينه فخالف ، أو منعه الأب من جهاد التطوع فخالف . صرح به في المغنى والشرح وغيرها . لأن الجهاد تعين عليه بحضور الصف بخلاف العبد .

قوله ﴿ وَالْفَرَسُ الضَّعِيفُ الْمَجِيفُ . فَلَا حَقَّ لَهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : يسهم له . وهو رواية في الرعاية .

وقال : قلت ومثله الهرم والضعيف ، والعاجز .

وقال في التبصرة : يسهم لفرس عجيف . ويحتمل لا ، ولو شهدا عليه .

قوله ﴿ وَإِذَا لَحِقَ مَدَدٌ أَوْ هَرَبَ أَسِيرٌ ، فَأَذَرَ كُوالْحَرْبِ قَبْلَ تَقْضِيَّهَا أَسْهَمَ لَهُمْ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب ، وقطع به الأكثر .

وقيل : لا شيء . لها . ذكره في الرايعتين ، والحاويين .

تفسير : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَ وَابْعَدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ فَلَا شَيْءَ لَهُمْ ﴾ .

أنهم لو جاءوا قبل إحراز الغنيمة ، وبعد تقضى الحرب : أنه يسهم لهم . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه الزركشى .

وقيل : لا يسهم لهم ، والحالة هذه . وهو المذهب . قدمه في الفروع ، والرعاية في موضع ، وصححه في النظم .

قال في الوجيز : يسهم للأسير والمددى إن أدركاها . واختاره القاضي .
وقال في القاعدة الخامسة والثمانين : إذا قلنا تملك الغنيمة بمجرد الاستيلاء
عليها . فهل يشترط الإحراز ؟ فيه وجهان .

أمرهما : لا يشترط ، و تملك بمجرد تقضى الحرب . وهو قول القاضي في
المجرد ومن تابعه .

والثاني : يشترط . وهو قول الخرقى ، وابن أبى موسى . كسائر المباحات .
ورجحه صاحب المغنى .

فعلى هذا : لا يستحق منها إلا من شهد الإحراز .
وعلى الأول : اعتبر القاضي والأكثر شهود إحراز الواقعة . وقالوا :
لا يستحق من لم يشهده .

وفصل القاضي في الأحكام السلطانية بين الجيش وأهل المدد . فيستحق
الجيش بحضور جزء من الواقعة ، إذا كان تخلفهم لعذر . ويعتبر في استحقاق المدد
بمخلاف الحرب . انتهى . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والكافى .

فأمره : لو لحقهم مدد بعد إحراز الغنيمة : لم يستحقوا منها شيئاً . فلو لحقهم
عدو فقاتل المدد مع الجيش ، حتى سلموا بالغنيمة : لم يستحقوا أيضاً منها شيئاً .
لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابها . لأن الغنيمة في أيديهم وجدوها . نقله الميمونى .

قوله ﴿ ثُمَّ يُخَمَّسُ الْبَاقِي . فَيُقَسَّمُ خُمُسُهُ عَلَى خَمْسَةِ أَصْنَمِهِمْ : سَهْمٌ
لِلَّهِ تَعَالَى ، وَلِرَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . يُصْرَفُ مَصْرَفُ الْفَيْءِ ﴾

الصحيح في المذهب : أن هذا السهم يصرف مصرف الفئ . . وعليه أكثر
الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المغنى ، والحرر ، والشرح ، والفروع
وغيرهم . وصححه في البلغة ، والنظم وغيرها .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وعنه يصرف في المقاتلة . وعنه يصرف في الكراع ، والسلاح .

وعنه يصرف في المقاتلة والكراع والسلاح .

قال في الانتصار : وهو لمن يلي بالخلافة بعده . ولم يذكر سهم الله . وذكر مثله في عيون المسائل .

وقال أبو بكر : إذا أجرى ذلك على من قام مقام أبي بكر وعمر من الأئمة جاز .

وذكر الشيخ تقي الدين في الرد على الرافضي عن بعض أصحابنا : أن الله أضاف هذه الأموال إضافة ملك ، كسائر أموال الناس . ثم اختار قول بعض العلماء إنها ليست ملكاً لأحد . بل أمرها إلى الله والرسول ينفقها فيما أمره الله به قوله ﴿ وَسَمَّ لِّوَى الْقُرْبَى . وَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ ، وَبَنُو الْمُطَّلِبِ حَيْثُ كَانُوا ﴾

هذا المذهب مطلقاً ، سواء كانوا مجاهدين أو لا . وعليه الأصحاب . وجزموا به . وقيل : لا يعطون إلا من جهة الجهاد .

قوله ﴿ لِلَّذِي كَرِمٍ مِّثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ﴾

هذا المذهب . جزم به الخرق . وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والعمدة . والوجيز وغيرهم . وقدمه في الرايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه في البلغة ، والنظم ، وغيرهما .

وعنه الذكر والأنثى فيه سواء . قدمه ابن رزين في شرحه ، وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والقروع .

قوله ﴿ غَنِيَّهُمْ وَفَقِيرُهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور المعروف . وهو ظاهر كلام الخرق . وجزم به في

المداية ، والمذهب ، والوجيز وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والمحرم ، والرعايتين ،
والحاويين ، والنظم وغيرهم .

وقيل : يختص به فقراؤهم . واختاره أبو إسحاق ابن شاقلا .

فوائده

إبراهيم : يجب تعميمهم وتفرقة بينهم حيثما كانوا حسب الامكان . على
الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

فعلى هذا : يبعث الإمام إلى عماله في الأقاليم ، وينظر ما حصل من ذلك .
فإذا استوت الأخماس فرق كل خمس فيمن قاربه . وإن اختلفت أمر بحمل
الفاضل ليدفع إلى مستحقه .

وقال المصنف : الصحيح — إن شاء الله — أنه لا يجب التعميم . لأنه يتعذر
أو يشق . فلم يجب كالمساكين . والإمام ليس له حكم إلا في قليل من بلاد الإسلام .
فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده .

قال الزركشي : قلت : ولا أظن الأصحاب يخالفونه في هذا . انتهى .

وقال في الانتصار : يكفي واحد إن لم يمكنه .

وقال في الرعاية : وقيل : بل سهم ذوى القربى من الغنيمة والفيء في

كل إقليم .

وقيل : ما حصل من مغزاه .

وقيل : يجوز تفريق الخمس في جهة مغزاه وغيرها . وإن كان بينهما مسافة

القصر . ويأتى قريباً بأعم من هذا .

الثانية : لأشياء لمواليهم . ولا لأولاد بناتهم ، ولا لغيرهم من قريش .

وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : حرمان الموالى هنا فيه نظر . لأن

موالى القوم منهم ، ولكنهم منعوا الزكاة لكونهم منهم . فوجب أن يعطوا

من الخمس . انتهى .

الثالثة : إذا لم يأخذوا سهمهم صرف في الكراع والسلاح .

قوله ﴿ وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى وَالْفُقَرَاءِ ﴾

هذا المشهور في المذهب . قاله في الفروع . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والكافي ، والبلغة ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز
وغيرهم . وقدمه في النظم .

قال الزركشي : هو قول جمهور الأصحاب .

وقيل : يستحق منهم اليتيم الغني .

قال الناظم : وما هو ببعيد ، وإليه ميل المصنف .

فوائده

أمرها : « اليتيم » من لا أب له ، إذا لم يبلغ الحلم .

قوله ﴿ وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ ﴾

يدخل معهم الفقراء بلا نزاع .

الثانية : يشترط في المستحقين من ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن

السييل : أن يكونوا مسلمين ، وأن يعطوا كالكفاة بلا نزاع . ويعم بسهامهم جميع
البلاد حسب الإمكان . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وقدمه في الفروع ، والشرح ، وغيرهما .

وتقدم كلام المصنف في بنى هاشم ، وبنى المطلب .

وقال في الانتصار : يكفي واحد واحد من الأصناف الثلاثة ، ومن ذوى

القربى إن لم يمكنه .

واختار الشيخ تقي الدين : إعطاء الإمام من شاء منهم للمصلحة كالكفاة .

واختار أيضاً أن الخمس والفيء واحد ، يصرف في المصالح .

وذكر في رده على الرافضي : أنه قول في مذهب أحمد ، وأن عن أحمد ما يوافق ذلك . فإنه جعل مصرف خمس الركاز مصرف الفيء . وهو تبع لخمس الغنائم . وذكره أيضاً رواية .

واختار ابن القيم في الهدى القول الأول . وهو أن الإمام خير فيهم . ولا يبعد أنهم كالزكاة .

الثالثة : لو اجتمع في واحد أسباب - كالمسكين اليتيم - استحق بكل واحد منهما ، لأنها أسباب لأحكام . فإن أعطاه ليطمه فزال فقره ، لم يعط لفقره شيئاً . قال في القاعدة التاسعة عشر بعد المائة : هذا المشهور في المذهب . ولها نظائر تأتي في الوقف والموارث وغيرها .

تغييرها

أمرهما : قوله ﴿ ثُمَّ يُعْطَى النَّفْلَ ﴾

وهو الزيادة على السهم لمصلحة ، مثل نفل بعثة سرية تغير في البدأة والرجعة على ما تقدم . وكذا من جعل له الإمام جعلاً .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ يُعْطَى النَّفْلَ وَيَرْضَخُ لِمَنْ لَا سَهْمَ لَهُ ﴾ .

أن النفل والرضخ يكون إخراجهما بعد إخراج خمس الغنيمة . فيكونان من أربعة أخماسها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : الرضخ من أصل الغنيمة . وحكاة النووي في شرح مسلم عن أحمد . ولم نره في كتب الأصحاب كذلك .

وقيل : من سهم المصالح .

وقيل : النفل والرضخ من أصل الغنيمة . ذكره في الرعايتين والحاويين .

قوله ﴿ وَيَرْضَخُ لِمَنْ لَا سَهْمَ لَهُ . وَهُمْ الْعَبِيدُ وَالنِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانُ ﴾ .

يرضخ للعبيد والنساء بلا نزاع ، والمدبر والمكاتب كالقن بلا نزاع ، والخنثى كالمرأة على الصحيح من المذهب .

وقيل : يعطى نصف سهم رجل ، ونصف الرضخ . فإن انكشف حاله فبان رجلاً تم له . وهو احتمال للمصنف . وأطلقهما في النظم .
ويرضخ للصبي إذا كان مميزاً إلى البلوغ . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يرضخ له إذا كان مراهماً . وهو ظاهر ما جزم به في البلغة .
وقيل : يرضخ أيضاً لمن دون التمييز . ذكره في الرعاية .

فأمرتا

إمراهما : يرضخ للمعتق بعضه ، ويسهم له بحسابه . على الصحيح من المذهب . واختاره أبو بكر وغيره .

وقيل : يرضخ له فقط . قدمه في الرعاية .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام أحمد . وأطلقهما في النظم .

الثانية : قال الأصحاب : يجوز التفضيل بين من يرضخ لهم ، على ما يراه الإمام على قدر غنائهم ونفعهم .

قوله ﴿ وَفِي الْكَافِرِ رَوَاتَانٌ ﴾ .

يعنى هل يرضخ له ، أو يسهم ؟ وأطلقهما في الهداية ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والكافي ، والإرشاد .

إمراهما : يرضخ له . قال في الفروع : اختاره جماعة . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين . وصححه في النظم .

والأخرى : يسهم له . وهى المذهب . وعليها أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هى أشهر الروائتين . واختارها الخلال ، والخرق ، وأبو بكر والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وابن عقيل ، والشيرازى وغيرهم . ونصرها المصنف ، والشارح .

قال ابن منجافى شرحه : هذه أصح الروايات . وجزم به ناظم المفردات . وهى منها . وقدمها فى الفروع .

قال فى البلغة : يسهم له فى أصح الروائتين .

تغييرات

أمرها : قال الزركشى : وقول الخرق « غزائنا » لم يشترط أن يكون بإذن الإمام . وشرط ذلك الشيخان ، وأبو الخطاب . انتهى .

واختاره فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعاية الكبرى . وظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين كالخرق .

الثانى : يستثنى من قوله ﴿ وَلَا يَبْلُغُ بِالرَّصَاحِ لِلرَّاجِلِ سَهْمٌ رَاجِلٍ ﴾ ولل فارس سهم فارسٍ ﴿ العبد إذا غزا على فرس سيده . فإنه يؤخذ للفارس سهمان . كما قاله المصنف بعد ذلك . وقاله الخرق ، وصاحب الحرر ، والفروع وغيرهم . لكن يشترط أن لا يكون مع سيده فرسان .

قلت : ويتوجه أن يلحق به الكافر إذا غزا على فرس . ولم أره .

الثالث : مفهوم قوله ﴿ فَإِنْ تَغَيَّرَ حَالُهُمْ قَبْلَ تَقْضَى الْحَرْبِ : أَسْهَمَ لَهُمْ ﴾ أنه

إذا تغير حالهم بعد تقضى الحرب لا يسهم لهم . فيشمل صورتين :

أحدهما : أن تغير أحوالهم بعد تقضى الحرب وقبل إحراز الغنيمة . فهذه الصورة فيها وجهان .

أحدهما - وهو مفهوم كلام المصنف هنا - أنه لا يسهم لهم . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . واختاره القاضى . وقدمه فى الفروع ، والرعاية فى موضع .

والثاني : يسهم لهم . وهو ظاهر كلام المصنف في قوله ﴿ وَإِنْ جَاءُوا بَعْدَ إِحْرَازِ الْغَنِيمَةِ فَلَا شَيْءَ لَهُمْ ﴾ كما تقدم .

وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما في الشرح . وتقدم نظير هذا قريباً عند قوله « وإذا لحق مددى ، أو هرب أسير » لكن كلامه هنا في تغير حال من يرضخ له ، بخلاف الأول .

الصورة الثانية : أن تتغير أحوالهم بعد إحراز الغنيمة . فلا يسهم لهم قولاً واحداً تنبيه : قول المصنف ﴿ وَلَوْ غَزَا الْعَبْدُ عَلَى فَرَسٍ لِسَيِّدِهِ ﴾ فسهم الفرس مقيد بأن لا يكون مع سيده فرسان . فإن كان معه فرسان غير فرس العبد لم يسهم لفرس العبد ، كما تقدم . والإسهام لفرس العبد من المفردات .

قوله ﴿ ثُمَّ يُقَسَّمُ بَاقِي الْغَنِيمَةِ . لِلرَّاجِلِ سَهْمٌ وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَصْهُمٍ سَهْمٌ لَهُ وَسَهْمَانِ لِفَرَسِهِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع في الجملة . وتقدم أنه يسهم لمن بعته الإمام لمصلحة الجيش أو خلفه في أرض العدو ، وإن لم يشهد القتال .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَرَسُهُ هَجِينًا أَوْ بَرْدُونًا . فَيَكُونُ لَهُ سَهْمٌ ﴾ . هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قلت : منهم الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، والشرىف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن عقيل . وقدمه فى الخلاصة . والحرر والنظم ، والفروع .

قال فى الإرشاد : هذا أظهر . وجزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والإيضاح .

قال الخلال : تواترت الروايات عن أحمد فى إسهام البردون : أنه سهم واحد .

وعنه له سهمان كالعربي . اختارها الخلال . وقال : روى عنه ثلاثة متيقظون أنه يسهم للبرذون سهم العربي . وهو ظاهر كلامه في الوجيز . فإنه أطلق أن للفارس ثلاثة أسهم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين : وأطلقهما في المنور والشرح .

وعنه له سهمان إن عمل كالعربي . ذكرها أبو بكر . واختارها الآجری . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وعنه لا يسهم له أصلاً . ذكرها القاضي . وأطلقهن في البلغة ، والزر كشي .
فأمره : « المهجين » من أمه غير عربية ، وأبوه عربي ، وعكسه المقرف .
و « البرذون » من أبواه غير عربيين . و « العربي » من أبواه عربيان . ويسمى العتيق .

قوله ﴿ وَلَا يُسْهِمُ لِأَكْثَرِ مِنْ فَرَسَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الأكثرون .
وقيل : يسهم لثلاثة . جزم به في التبصرة . والإسهام لفرسين أو ثلاثة من مفردات المذهب .

قوله ﴿ وَلَا يُسْهِمُ لِغَيْرِ الْخَيْلِ ﴾

هذا المذهب . وجزم به في العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزرعى ، وغيرهم . قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

قال في تجريد العناية : لا يسهم لبعير على الأظهر . واختاره أبو الخطاب في الهداية ، والمصنف في المغنى ، والشارح وغيرهم . وقدمه في البلغة ، والحرر ، والنظم ، والفروع .

وقال الخرقى : ومن غزا على بعير لا يقدر على غيره : قسم له ولبعيره سهمان . وهو رواية عن أحمد . نقلها الميموني . واختاره ابن البناء في خصاله . وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه يسهم له مطلقا . نص عليه في رواية مهنا . واختاره أبو بكر ، والقاضى
والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما . وجزم به في الإرشاد ، وابن عقيل في
التذكرة .

قال أبو الخطاب في الهداية : فإن كان على بيعير . فقال أصحابنا : له سهمان ،
سهم له وسهم لبيعيره . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرايتين ،
والحاويين ، وإدراك الغاية . وهن أوجه مطلقات في المذهب ، ومسبوك الذهب .
فعلى القول بأنه يسهم له : يكون له سهم بلا نزاع ، ولبيعيره سهم على
الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هو قول العامة .
وقال في الفروع : وظاهر كلام بعضهم أنه كفرس .
وقال القاضى في الأحكام السلطانية : إن حكم البعير في الإسهام حكم الهجين ،
وهو مقتضى كلام المصنف في المغنى .

فأمره : من شرط الإسهام للبعير : أن يشهد عليه الواقعة ، وأن يكرن مما
يمكن القتال عليه . فلو كان ثقيلا لا يصلح إلا للحمل : لم يستحق شيئا . قاله
المصنف ، والشارح .

تنبيه : شمل قوله ﴿ وَلَا يُسْتَهْمُ لِغَيْرِ الْخَيْلِ ﴾ .
الفيلى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وقال القاضى في الأحكام السلطانية : حكم الفيلى حكم البعير .
وقال الزركشى : وهو حسن . وهو من مفردات المذهب .
قال في الخلاصة : وفي البعير والفيلى روايتان .
وقال في الفروع . وقيل : كبعير . وقيل : سهم هجين . انتهى .
قلت : لو قيل : سهم للفيلى كالعربى ، لكان متجها .
فأمره : لا يسهم للبعال ، ولا للحمير ، بلا نزاع .

وذكر القاضى فى ضمن مسألة البعير: أن أحد قال فى رواية الميمونى : ليس للبغل إلا النفل .

قال الشيخ تقي الدين : هذا صريح بأن البغل يجوز الرضخ له . وهو قياس الأصول والمذهب . فإن الذى ينتفع به ولا يسهم له كالمراة والصبي والعبد : يرضخ لهم . كذلك الحيوان الذى ينتفع به ولا يسهم له ، كالبغال والحمير يرضخ لها . قال العلامة ابن رجب : إنما قال أحد « البغل للنفل » يعنى : أنه لا يعد للركوب فى القتال ، بل لحل الأتقال . فتصحف « النفل » بالنفل . ثم زيد فيه لفظة « ليس » و « إلا » .

قوله ﴿ وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ رَاجِلًا ثُمَّ مَلَكَ فَرَسًا ، أَوْ اسْتَعَارَهُ ، أَوْ اسْتَأْجَرَهُ ، وَشَهِدَ بِهِ الْوَقْعَةَ : فَلَهُ سَهْمٌ فَارِسٍ ﴾

يسهم للفرس المستعارة أو المستأجرة بلا نزاع . فسهم الفرس المستأجرة المستأجر بلا نزاع . وسهم الفرس المستعارة للمستعير . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وغيرهم . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . ذكره فى الفروع فى باب العارية . وعنه سهمه للمعير .

فأمره : لو غزا على فرس حبيس : استحق سهمه . جزم به فى المغنى ، والشرح والرعايتين ، والحاويين ، والفروع . وذكره فى باب العارية .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ دَخَلَ فَرَسًا فَفَنَّقَ فَرَسُهُ - أَى مات - أَوْ شَرَّدَ ، حَتَّى تَقْضَى الْحَرْبُ . فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٍ ﴾

أنه لو صار فارساً بعد تقضى الحرب ، وقبل إحراز الغنيمة : أن له سهم راجل ، وهو صحيح . لأنه أناط الحكم بتقضى الحرب . وهو المذهب . اختاره القاضى ونصره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : له سهم فارس والحالة هذه .

قال الخرقى : الاعتبار بحال إحراز الغنيمة ، فإن أحرزت الغنيمة وهو راجل :

فله سهم راجل . وإذا أحرزت ، وهو فارس : فله سهم فارس .

قال الشارح : فيحتمل أنه أراد بحيازة الغنيمة : الاستيلاء عليها . فيكون

كالأول . ويحتمل أن يكون أراد جمع الغنيمة وضمها وإحرازها .

قال الزركشى : هذا المعتمد أصلاً . وهو أن الغنيمة تملك بالإحراز ، على

ظاهر كلام الخرقى . لأن به يحصل تمام الاستيلاء .

فعلى هذا إذا جاء مدد بعد ذلك ، أو انفلت أسير : فلا شيء له . وإن وجد

قبل ذلك شاركهم .

وعن القاضي : أن الغنيمة تملك بانقضاء الحرب ، وإن لم تحرز الغنيمة . انتهى .

وتقدم ذلك قريباً فيما إذا لحق مدد ، وفيما إذا تغير حالهم قبل تقضى الحرب .

ومفهوم كلام المصنف مختلف . وظاهر كلام الشارح : الفرق بين ذينك

الموضعين وبين هذا الموضع .

قوله ﴿ وَإِنْ غَضِبَ فَرَسًا فَقَاتَلَ عَلَيْهِ ، فَسَهْمُ الْفَرَسِ لِمَالِكِهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وهو من المفردات

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح

والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى . قال :

ويحتمل أن سهمه لغاصبه . وعليه أجرته لربه .

ويأتى ، إذا غضب فرساً وكسب عليه : فى الشركة الفاسدة ، وفى الغصب ،

وفى كلام المصنف .

وتأتى هذه المسألة أيضاً فى كلام المصنف فى باب الغصب .

تنبيه : أفادنا المصنف - رحمه الله تعالى - أنه يسهم للفرس المغصوبة . وهو

صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا رضىخ لها ولا سهم . قال فى الرعاية الكبرى : وهو بعيد .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه يسهم لها ، ولو كان غاصبها من أصحاب
الرضىخ . وهو صحيح . قدمه فى الرعايتين ، والحاويين .
وقيل : بل يرضىخ لها . وأطلقهما فى المعنى ، والشرح .
وقيل : لا يسهم لها ولا يرضىخ ، كما تقدم .
وقال فى الفروع ، فى باب العارية : وسهم فرس مغصوب كصيد جارح
مغصوب .

وقال فى باب الغصب : إذا صاد بالجارح : هل يرد صيده ، أو أجرته ،
أو هما ؟ ثلاثة أوجه . وأطلقهن .

فأمره : ليس للأجير لحفظ الغنيمة ركوب دابة من الغنيمة إلا بشرط .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ الْإِمَامُ : مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ ، أَوْ فَضَّلَ بَعْضَ
الْغَانِمِينَ عَلَى بَعْضٍ : لَمْ يَجُزْ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وإذا قال الإمام : من أخذ شيئاً فهو له . ففى جوازه روايتان . وأطلقهما فى
المعنى ، والشرح ، والفروع .

إمراهما : لا يجوز مطلقاً . وهو المذهب . وصححه فى التصحيح ، وابن منبج
فى شرحه . وجزم به فى الوجيز .

والثانية : يجوز مطلقاً . وقيل : يجوز لمصلحة ، وإلا فلا . صححه فى الرعايتين
والحاويين . وحكياه رواية .

قلت : وهو الصواب . ونقل أبو طالب وغيره : إن بقى مالا يباع ولا يشتري
فهو لمن أخذه .

فأمره : لو ترك صاحب القسم شيئاً من الغنيمة ، عجزاً عن حمله . فقال الإمام :
من أخذ شيئاً فهو له ، فهو لمن أخذه . نص عليه أحمد .

وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة ، فبقى جزء من المتاع مما لا يباع ولا يشتري ، فيدعه الوالى ، بمنزلة الفخار وما أشبهه ، آیاخذه الإنسان لنفسه ؟ قال : نعم إذا ترك ولم يشتري .

ونقل أبو طالب فى المتاع لا يقدرّون على حمله : إذا حمله يقسم .
قال الخلال : لا أشك أن أحمد قال هذا أولاً . ثم تبين له بعد ذلك أن للإمام أن يبيعه .

الثانية : لو أخذ ما لا قيمة له فى أرضهم - كالمسن ، والأقلام ، والأدوية - كان له . وهو أحق به . وإن صار له قيمة بمعالجته أو نقله . نص أحمد على نحوه . وقاله فى المعنى ، والشرح ، وغيرها .

وتقدم بعض ذلك فى آخر الباب الذى قبله فى جواز الأكل .
وأما إذا فضّل بعض الغانمين على بعض ، فأطلق المصنف فى جوازه روايتين . وأطلقهما ابن منجافى شرحه . ومحلهما إذا كان لمعنى فى المعطى ، كالشجاعة ونحوها . فإن كان لا معنى له فيه : لم يجوز قولاً واحداً . وإن كان لمعنى فيه ، ولم يشترطه - وهى مسألة المصنف - فالصحيح من المذهب : جواز ذلك . جزم به فى المعنى ، والكافى ، والشرح . وقدمه فى الفروع ، والرايعتين ، والحاويين .

والرواية الثانية : لا يجوز . جزم به فى الوجيز . وصحه فى التصحيح . وتقدم التنبيه على ذلك فى الباب الذى قبله عند ذكر النفل .

قوله ﴿ وَمَنْ اسْتَوْجَرَ لِلْجِهَادِ مِمَّنْ لَا يَلْزَمُهُ مِنَ الْعَبِيدِ وَالْكَفَّارِ - فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الْأَجْرَةُ ﴾ .

اعلم أنه إذا استؤجر من لا يلزمه الجهاد ، فظاهر كلام المصنف هنا : صحة الإجارة . وهو إحدى الروايتين . وقدمه فى الشرح .

قال فى الرايعتين ، والحاويين : وإن استؤجر من لا يلزمه بحضوره - كعبد ،

وامرأة - صح في الأظهر . وإن استأجر الإمام كافراً : صح . على الأصح .
وجزم في القواعد الأصولية بصحة إجارة الكافر للجهاد . وقال : وبناء
بعضهم على أنهم : هل هم مخاطبون بفروع الإسلام أم لا ؟ :
وقال في الترغيب : يصح استئجار الإمام لأهل الذمة عند الحاجة .
وقال في البلغة : ولا يصح استئجار غير الإمام لهم . انتهى .
وعنه لا تصح الإجارة . قدمه في الفروع . واختاره القاضى فى التعليق . وهو
ظاهر كلام الخرقى .

وحمل القاضى كلام الإمام أحمد والخرقى على الاستئجار لخدمة الجيش .
فعلى الأولى : ليس لهم إلا الأجرة . كما جزم به المصنف هنا . وجزم به
الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، وغيرهم .
قال فى الفروع : فلا يسهم لهم ، على الأصح .
قال الشارح : نص عليه فى رواية جماعة . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ،
وغیرهم .

وعنه يسهم لهم . اختاره الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز . ذكره الزركشى .
وأطلقهما .

وعنه يسهم للكافر . وقيل : يرضخ لهم .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن من يلزمه الجهاد من الرجال الأحرار :
لا تصح إجاتهم . وهو صحيح . وهو المذهب . اختاره القاضى فى التعليق وغيره .
وجزم به فى المذهب وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والمغنى ،
والشرح .

وعنه : تصح . وهو ظاهر ما ذكره الخرقى . وإليه ميل المصنف فى المغنى .
وحمل القاضى على ما تقدم .

تفيم : محل الخلاف في ذلك : إذا لم يتعين عليه . فإن تعين عليه ، ثم استؤجر لم يصح قولاً واحداً . صرح به في الرعاية وغيرها . وحمل المصنف كلام الخرقى عليه . فعلى المذهب : يرد الأجرة ، ويسهم لهم . وعلى الثانية : لا يسهم [لهم] على الصحيح . وعنه يسهم لهم . اختاره الخلال ، وصاحبه . ذكره الزركشى . قال في الرعاية : وعنه يسهم له إذا حضر القتال مع الأجرة . قوله ﴿ وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ فَسَهْمُهُ لَوَارِثِهِ ﴾ . هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

قال في القاعدة الثامنة عشر : لومات أحدهم قبل القسمة والاختيار ، المنصوص : أن حقه ينتقل إلى ورثته . وظاهر كلام القاضى : أنه موافق على ذلك . وقال في البلغة : ولم أجد لأصحابنا في هذا الفرع خلافاً . والذي يقوى عندى : أنا متى قلنا لم يملكوها ، وإنما لهم حق التملك : أن لا يورث . فإن التورث يذكر على الوجه الثانى وفروعه بالإبطال . فإن من اختار جعلهم كالشفيع . وقال في الترغيب : إن قلنا لا يملك بدون الاختيار ، فمن مات قبله فلا شيء له . ولا يورث عنه ، كحق الشفعة .

ويحتمل على هذا أن يقال : يكتفى بالمطالبة في ميراث الحق كالشفعة .

تفيم : ظاهر كلام المصنف : أن الميت يستحق سهمه بمجرد انقضاء الحرب سواء أحرزت الغنيمة أم لا . ويقتضيه كلام القاضى . قاله في الشرح . وقدمه في الفروع . وقال بعد ذلك : ووارث كورثته . نص عليه .

وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يستحق قبل حيازة الغنيمة . لأنه مات قبل ثبوت ملك المسلمين عليها . واقتصر عليه الزركشى . وقدمه في الشرح . وجزم به في المغنى . ونصره .

قوله ﴿وَإِذَا قُسِمَتِ الْغَنِيمَةُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ، فَتَبَايَعُوهَا. ثُمَّ غَلَبَ عَلَيْهَا الْعَدُوُّ. فَهِيَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرَى، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. اخْتَارَهَا اخْتِلَالٌ وَصَاحِبُهُ﴾.

وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وصححه في التصحيح ، والنظم . وقال في الخلاصة : فهي من مال المشتري على الأصح . واختاره القاضي . وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الفروع ، والرايعتين ، والحاويين .

[قال الزركشي : هذا المشهور عن الإمام أحمد] .

الرواية الأخرى : من مال البائع . اختارها الخرقى . وجزم به في الإرشاد . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والشرح ، والحرر ، والزركشى ، والقواعد .

تنبيه : قيد المصنف [في المغنى] الخلاف بما إذا لم يحصل تفريط من المشتري . أما إذا حصل منه تفريط ، مثل ما إذا خرج بما اشتراه من المسكر ونحوه : فإنه من ضمانه . وتبعه في الشرح . والظاهر : أنه مراد من أطلق .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنهم لو تبايعوا شيئاً من غير الغنيمة : أنه من ضمان المشتري ، قولاً واحداً . وهو صحيح .

قال الزركشى : وهو الذى ذكره الخرقى والشيخان ، وأبو الخطاب ، ونصوص أحمد إنما وردت فى ذلك .

قال : وظاهر كلام القاضي فى كتابه الروايتين : أن المسألتين حكمهما واحد . وإنما الخلاف جار فيهما . فإنه ترجم المسألة فيما إذا تباع نفسان فى دار الحرب وتقابضا . وعلل رواية الضمان على البائع بأنه إذا كانت حال خوف . فالتبض غير

حاصل . بدليل ما لو ابتاع شيئاً في دار الإسلام ، وسلمه في موضع فيه قطاع طريق ، لم يكن ذلك قبضاً صحيحاً . ويتلف من مال البائع ، فكذلك هنا . وهذه الترجمة والتعليل يشمل الغنيمة وغيرها . انتهى .

قال في القاعدة الحادية والخمسين : خص أكثر الأصحاب الخلاف بمال الغنيمة . وحكى ابن عقيل في تبائع المسلمين أموالهم بينهم بدار الحرب - إذا غلب عليها العدو قبل قبضه - وجهين ، كمال الغنيمة .

وأما ما بيع في دار الإسلام في زمن نهب ونحوه : فمضمون على المشتري ، قولاً واحداً . ذكره كثير من الأصحاب ، كشراء ما يقرب على الظن هلاكه .

قوله ﴿ وَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةً مِنَ الْمَغْنَمِ ، مَنَّ لَهُ فِيهَا حَقٌّ ، أَوْ لَوْلَاهُ : أَدَّبَ وَلَمْ يُبْلَغْ بِهِ الْحَدَّ . وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والزرکشی وغيرهم .

وقال القاضى : يسقط عنه من المهر بقدر حصته ، كالجارية المشتركة . ورده المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ تَلِدَ مِنْهُ . فَيَكُونَ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا . وَتَصِيرَ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ ﴾ إذا أولد جارية من المغنم له فيها حق ، أو لولده : لم يلزمه إلا قيمتها فقط . على الصحيح من المذهب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المحرر ، والفروع والنظم ، والرايعتين ، والحاويين ، وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرق ، والمصنف هنا . وعنه بضمن قيمتها ومهرها أيضاً .

قال الزركشى : ولعل مبناها على أن المهر هل يجب بمجرد الإيلاج ؟ فيجب المهر . أو لا يجب إلا بتمام الوطاء وهو النزع ؟ فلا يجب . لأنه إنما تم وهى في ملكه . انتهى .

وعنه يضمن قيمتها أو مهرها وولدها .

وقال في الرعاية ، وقيل : ولزمه منه ما زاد على حقه منها . وإن رجعت له لم يرد إليه مهرها . انتهى .

قال القاضي : إذا صار نصفها أم ولد : يكون الولد كله حراً ، وعليه قيمة نصفه .

وحكى أبو بكر رواية : أنه لا يلزمه قيمة الولد . ذكره في الشرح ، وغيره .

قوله ﴿ وَتَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ ﴾

هذا المذهب المنصوص عن أحمد . وعليه أكثر أصحابه .

وقال القاضي في خلافه : لا تصير مستولدة . له وإنما يتعين حقه فيها . لأن حملها بحررٍ يمنع بيعها . وفي تأخير قسمها حتى تضع : ضرر على أهل الغنيمة . فوجب تسليمها إليه من حقه .

قال في القواعد الفقهية : وهو بعيد جداً .

وقال القاضي أيضاً : إن كان معسراً حسب قدر حصته من الغنيمة . فصارت أم ولد ، وباقيها رقيق للغنيين . نقله الزركشي .

ولأبي الخطاب في انتصاره طريقة أخرى ، وهي : أن لا ينفذ استيلاؤها ، لشبهة الملك فيها ، وأن ينفذ إعتاقها كما ينفذ استيلاء الابن في أمة أبيه دون إعتاقها . وهو ظاهر ما ذكره صاحب الحرر .

وحكى في تعليقه على الهداية احتمالاً آخر بالفرق بين أن تكون الغنيمة جنساً واحداً أو أجناساً . كما ذكره في العتق . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ مِنْهُمْ عَبْدًا : عَتَقَ عَلَيْهِ قَدْرُ حَقِّهِ ، وَقَوْمَ عَلَيْهِ بِأَقْبِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ﴾

وهذا المذهب فيهما . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وجزم به في

الوجيز وغيره . وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره القاضى فى المجرد .

وقال القاضى فى خلافه : لا يعتق حتى يسبق تملكه لفظا .
ووافق أبو الخطاب فى انتصاره القاضى ، لكنه أثبت الملك بمجرد قصد التملك
وقال فى الإرشاد : لو أعتق جارية قبل القسمة : لم تعتق . فإن حصلت له
بعد ذلك بالقسمة : عتقت إن كانت قدر حقه ، وإلا قوّم عليه الباقي ، إن كان
موسراً ، وإلا عتق قدر حقه . انتهى .

وقال المجذ فى المحزر : وعندى إن كانت الغنيمة جنساً واحداً فكالمقصود .
وإن كانت أجناساً . فكقول القاضى .

وقال فى البلغة : إذا وقع فى الغنيمة من يعتق على بعض الغانمين ، فهل يعتق
عليه ؟ فيه ثلاث روايات .

الثالثة : يكون موقوفاً ، إن تعين سهمه فى الرقيق عتق عليه . وإلا فلا .

قوله ﴿ وَالْغَالُ مِنَ الْغَنِيمَةِ يُحَرِّقُ رَحْلَهُ ﴾

سواء كان ذكراً أو أنثى ، مسلماً أو ذمياً ﴿ إِلَّا السَّلَاحَ ، وَالْمُضَحَّفَ ، وَالْحَيَوَانَ ﴾
وكذا نفقته . يعنى : يجب حرق ذلك . وهذا المذهب . وعليه جماهير
الأصحاب . وهو من مفردات المذهب . ولم يستثن الحرقى والآجرى من التحريق
إلا المصحف والدابة . وقال : هو قول أحمد .

واختار الشيخ تقي الدين ، وبعض الأصحاب المتأخرين : أن تحريق رجل
الغال من باب التعزير لا الحد . فيجتهد الإمام بحسب المصلحة .

قال فى الفروع : وهذا أظهر .

قلت : وهو الصواب .

تغييرها

أمرهما : مراده بالحيوان : الحيوان بآلته ، من سرج ولجام وحبل ورحل وغير ذلك . نص عليه . وقاله الأصحاب . قال في الرعاية : وعلفها .

الثاني : ظاهر كلام المصنف : أنه يحرق كتب العلم وثيابه التي عليه . وهو أحد الوجهين . اختاره الآجری . والصحيح من المذهب : أنهما لا يحرقان . قال في الفروع : والأصح لا يحرق كتب علم وثيابه التي عليه . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

وجزم في المغني ، والشرح : أن ثيابه التي عليه لا تحرق وقال في كتب العلم والحديث : ينبغي أن لا تحرق . انتها .

وقيل : تحرق ثيابه إلا ما يستر عورته فقط . وجزم به في المنور ، والنظم . قال في البلغة : إلا المصحف ، والحيوان ، وثياب سترته .

فوائده

الأولى : ما لم تأكله النار ، يكون لربه . وكذا ما استثنى من التحريق ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يباع المصحف ، ويتصدق به . وهما احتمالان في المغني ، والشرح .

الثانية : ظاهر كلام المصنف : أنه يستحق سهمه من الغنيمة . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه في الفروع ، والمغني ، والشرح ، ونصراه . وصححه في النظم . وعنه يحرم سهمه . اختاره الآجری . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما في المحرر ، والقواعد الفقهية .

الثالثة : يؤخذ ما غلّه من المغنم . فإن تاب قبل القسمة : رد للمغنم . وإن تاب بعد القسمة : رد خمسه للإمام ، وتصدق بالباقي . نص عليه .

وقال الآجری : يأتي به الإمام فيصرفه في مصالح المسلمين .

قلت : وهو الصواب .

الرابعة : يشترط لإحراق رحله : أن يكون الغال « حيًّا » نص عليه « حرًّا مكلفًا » ولو كان ذميا أو امرأة . صرح به المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وهو ظاهر الفروع .

قال في الفروع : والمراد ملزما . ذكره الأدمي البغدادي ، وصاحب الوجيز . وقال في الرعاية : مسلماً .

ويشترط أيضاً : أن لا يكون باعه ولا وهبه ، على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع

وقيل : يحرق بعد البيع والهبة أيضاً . وهما احتمالان مطلقان في المغنى ، والشرح . وبنيتها على صحة البيع وعدمه . فإن صح البيع : لم يحرق ، وإلحرق . وأطلقهما في القواعد الفقهية .

الخامسة : يعزر الغال أيضاً ، مع إحراق رحله بالضرب ونحوه . لكن لا ينفي . نص عليه .

تفصيلها

أمرهما : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن السارق من الغنيمة لا يحرق رحله . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

وقيل : حكمه حكم الغال . جزم به في التبصرة ، وأنه سواء كان له سهم أو لا .
الثاني : ظاهر كلام المصنف أيضاً : أن من ستر على الغال ، أو أخذ منه ما أهدى له منها ، أو باعه أمامه ، أو حابه : لا يكون غالاً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . إلا الآجري . فإنه قال : هو غال أيضاً .

الثالث : لو غل عبد أو صبي : لم يحرق رحلها بلا نزاع .

قوله ﴿وَمَا أَخَذَ مِنَ الْفِدْيَةِ، أَوْ أَهْدَاهُ الْكُفَّارُ لَأَمِيرِ الْجَيْشِ،
أَوْ بَعْضِ قَوَّادِهِ: فَهُوَ غَنِيمَةٌ﴾ بلا خلاف نعلمه .

فأما ما أهده الكفار لأمر الجيـش ، أو بعض قوَّاده ، فلا يخلو : إما أن
يهدى فى أرض الحرب أو لا . فإن أهدى فى دار الحرب : فهو غنيمة . على الصحيح
من المذهب . كما جزم به المصنف . وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمستوعب ، والمحـرر ،
والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وعنه هو لمن أهدى له .

وعنه هو فى . . . اختاره القاضى فى الأحكام السلطانية . وجزم به ابن عقيل
فى تذكرته .

وإن أهدى من دار الحرب إلى دار الإسلام ، فقليل : هو لمن أهدى له .
جزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . وقيل : هو فى . . .

فائدتاه

إمدهما : إذا أهدى لبعض الغانمين فى دار الحرب ، فقليل : هو غنيمة .
وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى
المستوعب .

وعنه يكون لمن أهدى له . قدمه فى المغنى ، والشرح . وأطلقهما فى الرعاية
الكبرى .

وقيل : إن كان بينهما مهادة : فله ، وإلا فغنيمة . وهو احتمال فى المغنى ،
والشرح .

وإن كان أهدى إليه فى دار الإسلام : فهو له .

الثانية : لو أسقط بعض الغانمين حقه ، ولو كان مفلساً : فهو للباقيين . وفي الشفعة وجهان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الأولى أنه يسقط ملك الممتلك ، وفي ملكه بتملكه قبل القسمة . وجهان . وأطلقهما في الفروع .

قال القاضي : لا يملكون قبل القسمة . وإنما يملكون إن تملكوا . وقال أيضاً : لأن الغنيمة إذا قسمت بينهم لم يملك حقه منها إلا بالاختيار ، وهو أن يقول : اخترت تملكها . فإذا اختاره ملكه حقه .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا ليس بصحيح .

قلت : وهو الصواب .

وإن أسقط كل من الغانمين حقه : فهو في .

باب حكم الأرضين المغنومة

قوله ﴿أَحَدُهَا : مَا قُتِحَ عَنْوَةٌ . وَهِيَ مَا أُجْلِيَ عَنْهَا أَهْلُهَا بِالسَّيْفِ
فِيخَيَّرَ الْإِمَامُ بَيْنَ قِسْمَتَيْهَا﴾

كنقول ، ولا خراج عليها ، بل هي أرض عشر .

﴿وَوَقْفُهَا لِلْمُسْلِمِينَ﴾ بلفظ يحصل به الوقف .

هذا المذهب بلاريب . قاله في الفروع وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

زاد في المغنى ، والشرح : أو يتركها للمسلمين بخراج مستمر ، يؤخذ ممن تُقَرُّ

بيده ، من مسلم أو ذمي ، بلا أجرة . وتخيير الإمام في الأرض التي فتحت عنوة بين

قسمتها وبين دفعها : من مفردات المذهب .

وعنه تقسم بين الغانمين كالمقول .

وعنه أنها تصير وقفاً بنفس الاستيلاء عليها . ولا يعتبر لها التلفظ بالوقف ،

بل تركها لها من غير قسمة وقف لها ، كما لو قسمها بين الغانمين . لا يحتاج معه إلى

لفظ . وتصير أرض عشر . وأطلقهن في الرعايتين ، والحاويين .

تنبيه : قوله في الرواية الأولى والثانية « كالمقول » قاله المجد في الحرر ، وصاحب

الفروع ، وجماعة .

قال الشيخ تقي الدين : إذا قسم الإمام الأرض بين الغانمين ، فمقتضى كلام

المجد وغيره : أنه يخمسها ، حيث قالوا « كالمقول » قال : وعموم كلام أحمد

والقاضي ، وقصة خير : تدل على أنها لا تخمس . لأنها فيء وليست بغنيمة . لأن

الغنيمة لا توقف . والأرض إن شاء الإمام وقفها . وإن شاء قسمها ، كما يقسم

الفيء . وليس في الفيء خمس . ورجح ذلك .

وقال الشيخ تقي الدين : لو جعلها الإمام فيثماً صار ذلك حكماً باقياً فيها دائماً وأنها لا تعود إلى الغانمين . ويأتى ذلك فى كتاب البيع .

فأمرناه

إبراهيم : حيث قلنا « للإمام الخيرة » فإنه يلزمه فعل الأصحح ، كالتمخير فى الأسارى . قاله الأصحاب .

وقال القاضى فى المجرى : أو يملكها لأهلها أو غيرهم بخراج .

قال فى الفروع : فدل كلامهم ، أنه لو ملكها بغير خراج : لم يجز .

الثانية : قال المصنف فى المغنى ومن تبعه : ما فعله الإمام من وقف وقسمة : ليس لأحد نقضه .

وقال أيضاً فى المغنى فى البيع : إن حكم بصحته حاكم : صح بحكمه ، كالخلفات وكذا بيع الإمام للمصلحة . لأن فعله كالحكم .

قوله ﴿ الثانى : ما جلا عنها أهلها خوفاً . فتصير وفقاً بنفس الظهور عليها ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى والمحرم ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه حكمها حكم العنوة قياساً عليها . فلا تصير وفقاً حتى يقفها الإمام .

وقيل : حكمها حكم النوى المنقول .

قوله ﴿ الثالث : ما صولحوا عليه ، وهو ضربان . أحدهما : أن يُصالحهم على أن الأرض لنا ، ويُقرها معهم بالخراج . فهذه تصير وفقاً أيضاً ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه تصير وفقاً بوقف الإمام كالتى قبلها .

وتكون قبل وقفها كفى . منقول .

فائدة : هذه الدار والتي قبلها دار إسلام . فيجب على ساكنها من أهل الذمة الجزية ونحوها . ولا يجوز إقرار أهلها على وجه الملك لهم . ذكره القاضى فى الجامع الصغير . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .
وذكر القاضى فى المحرر : للإمام أن يقر الأرض ملكاً لأهلها . وعليهم الجزية . وعليها الخراج ، لا يسقط بإسلامهم .

قال فى الحاوى الكبير : وهذا أصح عندى .
قوله ﴿ الثانى : أَنَّ يُصَالِحَهُمْ عَلَى أَنَّهَا لَهُمْ . وَلَنَا الْخَرَجُ عَنْهَا . فَهَذِهِ مِلْكٌ لَهُمْ ﴾

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والوجيز ، والرعايتين . والحاويين وغيرهم . وقدمه فى الفروع .
وقيل : يمتنعون من إحداث كنيسة وبيعة .

وقال فى الترغيب : إن أسلم بعضهم أو باعوا الملك من مسلم : منعوا إظهاره .
قوله ﴿ خَرَجُهَا كَالْجَزِيَّةِ . إِنْ أَسْلَمُوا سَقَطَ عَنْهُمْ ﴾

هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما . وصححه فى الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهما .

وعنه لا تسقط بإسلام ولا غيره . نقلها حنبل . لتعلقها بالأرض ، كالخراج الذى ضربه عمر . وجزم به فى الترغيب .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ انتَقَلَتْ إِلَى مُسْلِمٍ فَلَا خَرَجَ عَلَيْهِ ﴾

أنها لو انتقلت إلى ذمى من غير أهل الصلح : أن عليه الخراج . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لا خراج عليها . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

قوله ﴿وَالْمَرْجِعُ فِي الْجِزْيَةِ وَالْخَرَاجِ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ، مِنَ الزِّيَادَةِ
وَالنَّقْصَانِ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الخلال : نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب ، واختيار الخلال ، وعامة

شيوخنا .

قال في الهداية : اختاره الخلال ، وعامة أصحابنا . وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في الفروع ، والمحرم ، والرايعتين ، والحاويين ، وشرح ابن منبج .

وعنه تجوز الزيادة دون النقص . قال الزركشي : وعنه تجوز الزيادة دون

النقص . اختاره أبو بكر .

وقال ابن أبي موسى : لا يجوز النقص عن الدينار بحال ، وتجوز الزيادة .

قال : وهذا قول غير الرواية . انتهى .

وعنه تجوز الزيادة والنقص في الخراج خاصة ، ولا تجوز في الجزية . اختاره

الخرقي ، والقاضي في روايته . وقال : نقله الجماعة . قال في المحرم ، والحاويين :

وهو أصح .

وذكر في الواضح رواية : يجوز النقص في الجزية فقط .

وعنه يرجع إلى اجتهاد الإمام في الجزية والخراج ، إلا أن جزية أهل اليمن

دينار . اختاره أبو بكر .

﴿وَعَنْهُ يُرْجَعُ إِلَى مَا ضَرَبَهُ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لَا يَزَادُ عَلَيْهِ وَلَا

يَنْقُصُ مِنْهُ﴾ .

وأطلق الروایتين - الأولى وهذه - في البلغة .

ويأتى حد الغنى والمتوسط والفقير في باب عقد الذمة في كلام المصنف .

قوله ﴿ وَقَدَرُ الْقَفِيزِ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ - يَعْنِي بِالْمَكِّيِّ - فَيَكُونُ سِتَّةَ عَشَرَ رَطْلًا بِالْعِرَاقِيِّ ﴾ .

هذا الصحيح . قدمه في الشرح ، وقال : نص عليه . واختاره القاضي .
وقال أبو بكر ، قيل : إن قدره ثلاثون رطلا .
وقدم في المحرر : أن قدره ثمانية أرتال بالعراق . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين وقالوا : نص عليه .

قال ابن منجاف في شرحه : المنقول عن أحمد رحمه الله تعالى : أنه ثمانية أرتال . ففسره القاضي بالمكي .

فأمرناه

الأولى : هذا القفيز قفيز الحجاج . وهو صاع عمر - رضى الله عنه - نص عليه والقفيز الهاشمي : مكوكان . وهو ثلاثون رطلا عراقية .

الثانية : مما قدره عمر على جريب الزرع : درهان وقفيز من طعامه ، وعلى جريب النخل : ثمانية دراهم ، وعلى جريب الكرم عشرة دراهم . وعلى جريب الرطبة ستة دراهم . قاله جماعة ، منهم : صاحب المحرر ، والحاويين ، وقال : هو الأشهر عن عمر .

وقال في الرعاية الكبرى : وخراج عمر على جريبي الشعير درهان ، والحنطة أربعة . والرطبة ستة ، والنخل ثمانية . والكروم عشرة . والزيتون اثنا عشر . وعن عمر رضى الله عنه : أنه وضع على كل جريب عامر أو غامر درهما وقفيزاً .
وقيل : من نبتة فن البر والشعير مثلهما ، وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم .
وقيل : على جريب شجر الخبط ستة دراهم . انتهى .

قوله ﴿ وَالْقَصَبَةُ سِتَّةُ أَذْرُعٍ . وَهُوَ ذِرَاعٌ وَسَطٌ . وَقَبْضَتُهُ وَإِنْهَامُهُ قَاعَةٌ ﴾ .

هكذا قال الأصحاب . وقال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والخلاصة ، والرعايتين ، وغيرهم ، وقيل : بل ذراع هاشمية . وهى أطول من
ذراع البر بإصبعين وثلاثي إصبع .

وقال الأصحاب - منهم : صاحب المحرر - عن الأول : هى الذراع العبرية .
قال شارح المحرر : وهو الذراع الهاشمي .

فظاهره : أن الذراع الأولى هى الثانية . فلا تنافى بينهما . وظاهر من حكي
الخلاف التنافى . وهو الصواب . وأعل في النسخة غلطا . أو يكون لبنى هاشم
ذراعان ، ذراع عمر وذراع زادوها .

قوله ﴿ وَمَالًا يَنَالُهُ الْمَاءُ ، مِمَّا لَا يُمْكِنُ زَرْعُهُ : فَلَا خَرَجَ عَلَيْهِ ﴾
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : فيما لا نفع به مطلقاً روايتان .

فأمرناه

إمدهما : الخراج على الأرض التى لها ماء تسقى به فقط . على الصحيح من
المذهب . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاويين .

وعنه : وعلى الأرض التى يمكن زرعها بماء السماء . قال ابن عقيل : والدوايب .
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة والرعايتين .

الثانية : لو أمكن إحياءه فلم يفعل ، وقيل أو زرع مالا ماء له : فروايتان .
وأطلقهما فى الفروع . وقدم فى الرعاية : أنه لاخراج على ما يمكن إحياءه . وقدمه فى
المغنى ، والشرح ، والكافى .

وقوله « وقيل : أو زرع مالا ماء له » ذكر هذا القول ابن عقيل أن حنبلياً
قاله ، وأن حنبلياً اعترض عليه بأن هذا غلط . لأن الروايتين فى أرض لا ماء لها

ولا زرعت . فإذا زرعت وجد حقيقة التصرف بعد ، كالأرض المستأجرة . ذكره ابن الصيرفي في الإجارة .

قوله ﴿ فَإِنْ أَمَكَنَ زَرْعُهُ عَامًا بَعْدَ عَامٍ وَجَبَ نِصْفُ خَرَاஜِهِ فِي كُلِّ عَامٍ ﴾

هكذا قال جماعة من الأصحاب .

وقال في الترغيب والمحرم ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم : وما يراح عامًا ويزرع عامًا عادة .

وقال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة وغيرهم : فإن كان ما يناله الماء لا يمكن زرعه حتى يراح عامًا ويزرع عامًا .

وقال في الترغيب أيضاً : يؤخذ خراج ما لم يزرع عن أقل ما يزرع ، وقاله في الرعاية .

وقال أيضاً : البياض الذي بين النخل ليس فيه إلا خراج الأرض . وكذا قال في التبصرة والرعاية .

وقال الشيخ تقي الدين : ولو بيعت الكروم بجراد أو غيره سقط من الخراج حسبما تعطل من النفع . قال : وإذا لم يمكن النفع ببيع أو إجارة أو عمارة ، أو غيرها : لم يجز المطالبة بالخراج . انتهى .

فائدة : لو كان بأرض الخراج شجر وقت اللوقف . فثمرة المستقبل لمن يقر بيده . وفيه عشر الزكاة ، كالتجدد فيها . وهذا الصحيح من المذهب . قدمه في المحرم ، والفروع ، والحاويين .

وقيل : هو للمسلمين بلا عشر . جزم به في الترغيب .

قوله ﴿ وَالْخَرَاJُ عَلَى الْمَالِكِ دُونَ الْمُسْتَأْجِرِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه على المستأجر . وهو من المفردات .
وتقدم ذلك في أواخر باب زكاة الخراج من الأرض .
قوله ﴿ وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرْشُوَ الْعَامِلَ ، وَيُهْدَى لَهُ ، لِيُدْفَعَ عَنْهُ الظُّلْمُ
فِي خِرَاجِهِ ﴾

نص عليه . فالرشوة . ما يعطى بعد طلبه . والهدية : الدفع إليه ابتداء . قاله في
الترغيب . وأما الآخذ : فإنه حرام عليه بلا نزاع . لكن هل ينتقل الملك ؟ قال
بعض الأصحاب : يتوجه وجهان .

قلت : الذي يظهر أنه لا ينتقل .
ويأتى في باب أدب القاضى بآتم من هذا .

فأمرناه

إمراهما : لا يحتسب بما ظلم في خراجه من العشر . على الصحيح من المذهب
قاله الإمام أحمد . لأنه غصب .

وعنه : بلى ، اختاره أبو بكر .

الثانية : لا خراج على المساكين ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وإنما كان أحمد يخرج عن داره لأن بغداد كانت مزارع وقت فتحها .

ويأتى في كتاب البيع : هل على مزارع مكة خراج ؟ وهل فتحت عنوة
أو صلحا ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الْمَصْلَحَةَ فِي إسْقَاطِ الْخَرَاجِ عَنْ إِنْسَانٍ
جَازَ ﴾

هذا المذهب . جزم به فى المعنى ، والشرح ، وغيرها . وقدمه فى الحرر ،
والفروع ، وغيرها .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : لا يدع خراجاً . ولو تركه أمير المؤمنين كان له هذا . فأما من دونه فلا .

باب الفئ

قوله ﴿ وَهُوَ مَا أَخَذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ بِغَيْرِ قِتَالٍ ، كَالْجِزْيَةِ وَالْخِرَاجِ ﴾
الصحيح من المذهب : أن مصرف الخراج كالْفئ . وعليه أكثر الأصحاب
وقطع به كثير منهم . وجزم ابن شهاب وغيره بالمنع ، لافتقاره إلى اجتهاد ، لعدم
تعيين مصرفه .

تفصيل : ﴿ وَالْمُشْرُ مَا تَرَكَهُ فِرْعَوْنُ ، وَخُمْسُ خُمْسِ الْغَنِيمَةِ ، وَمَالٌ مَنْ مَاتَ
لَا وَارِثَ لَهُ ﴾ .

قد تقدم حكم قسم خمس الغنيمة ، وأنه يقسم خمسة أقسام . وذكرنا الخلاف
في خمسة الذي لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم هل بصرف مصرف الفئ أم لا ؟ في
الباب الذي قبله .

قوله ﴿ فَيُصْرَفُ فِي الْمَصَالِحِ ﴾

يصرف الفئ في مصالح المسلمين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير
الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المغني ، والشرح ، والمحزر ،
والنظم ، والفروع ، والرايعتين ، والحاويين ، وغيرهم .
وقيل : يختص به المقاتلة . اختاره القاضي .

واختار أبو حنيفة والشيخ تقي الدين : أنه لاحصة للرافضة فيه . وذكره ابن
القيم في الهدى عن مالك وأحمد رحمهما الله تعالى .
وذهب بعض الأصحاب أنه لجماعة المسلمين .

فأئمة : لا يفرد عبد بالإعطاء ، على الصحيح من المذهب ، بل يزداد سيده .
وقيل : يفرد بالإعطاء .

قوله ﴿وَلَا يَخْمَسُ﴾

هذا المذهب . نص عليه في رواية أبي طالب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وهي المشهورة .

وقال الخرقى : يخمس . واختاره أبو محمد يوسف الجوزى .

قال القاضي : ولم أجد عن أحمد بما قال الخرقى نصا .

قلت : وأثبتته رواية في الشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم .

فعلى هذا : يصرف مصرف خمس الغنيمة على ماتقدم .

واختار الآجرى : أن النبي صلى الله عليه وسلم قسمه خمسة وعشرين سهما ،

فله أربعة أخماس . ثم تخمس الخمس أحد وعشرون سهما ، كلها في المصالح . وبقية

خمس الخمس لأهل الخمس .

وقال ابن الجوزى في كشف المشكل : كان مالم يوجف عليه ملكا لرسول الله

صلى الله عليه وسلم خاصة . هذا اختيار أبي بكر من أصحابنا .

قوله ﴿وَإِنْ فَضَّلَ مِنْهُ فَضْلٌ قُسِمَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ غَنِيَّهُمْ وَفَقِيرِهِمْ﴾

مراده : إلا العبيد . وهذا المذهب . نص عليه . واختاره جماهير الأصحاب

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه يقدم المحتاج . قال الشيخ تقي الدين : وهي أصح عن الإمام أحمد

رحمه الله .

وتقدم اختيار القاضي ، وأبي حكيم ، والشيخ تقي الدين قريبا .

وقيل : يدّخر ما بقى بعد الكفاية .

قوله ﴿وَيَبْدَأُ بِالْمُهَاجِرِينَ . وَيُقَدِّمُ الْأَقْرَبَ فَلِلْأَقْرَبِ مِنْ

رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ﴾

وقال في الرعاية ، وقيل : يقدم بنى هاشم على بنى المطلب ، ثم بنى عبد شمس ، ثم بنى نوفل ، ثم بنى عبد العزى ، ثم بنى عبد الدار .

قوله ﴿ وَهَلْ يُفَاضِلُ بَيْنَهُمْ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

قال في القروع ، والمحزر : وفي جواز التفضيل بينهم بالسابقة روايتان . فحصل الخلاف . وأطلقهما في المغنى ، والكافى ، والشرح ، والمحزر ، وشرح ابن منجا والزركشى .

إمدهما : لا يجوز المفاضلة بينهم ، بل يجب التسوية بينهم . صححه فى التصحيح وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : يجوز المفاضلة بينهم لمعنى فيهم . وهو الصحيح من المذهب اختاره الشيخ تقي الدين ، وابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى النظم ، وإدراك الغاية ، ونظم نهاية ابن رزين . وجزم به فى المنور . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاويين .

قال أبو بكر : اختار أبو عبدالله أن لا تفاضل ، مع جوازه .

قال فى القروع : وهو ظاهر كلامه ، لفعله عليه أفضل الصلاة والسلام . وعنه له التفضيل بالسابقة ، إسلاماً أو هجرة . ذكرها فى الرايعتين .

وقال المصنف : والصحيح - إن شاء الله - أن ذلك مفوض إلى اجتهد الإمام ، فيفعل ما يراه .

قلت : وهو الصواب . فقد فضل عمر وعثمان ، ولم يفضل أبو بكر وعلى رضوان الله عليهم أجمعين .

فأمرنا

إمدهما : إذا استوى اثنان من أهل الفىء فى درجة . فقال فى المجرد : يقدم أسنهما ، ثم أقدمهما هجرة .

وقال القاضي في الأحكام السلطانية : يقدم بالسابقة في الإسلام ، ثم بالدين ، ثم بالسبق ، ثم بالشجاعة . ثم وليُّ الأمر مخير ، إن شاء أقرع بينهما وإن شاء رتبهما على رأيه واجتهاده . نقله في القاعدة الأخيرة .

الثانية : العطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال ، ويكون عاقلاً حراً بصيراً صحيحاً . ليس به مرض يمنعه من القتال . فإن مرض مرضاً غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها ، خرج من المقاتلة . وسقط سهمه على الصحيح من المذهب جزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرها . وقدمه في الفروع . وقيل : له فيه حق .
قوله ﴿ وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ حُلُولِ وَقْتِ الْعَطَاءِ : دُفِعَ إِلَى وَرَثَتِهِ حَقُّهُ . وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ : دُفِعَ إِلَى امْرَأَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ كِفَايَتِهِمْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِذَا بَلَغَ ذُكُورُهُمْ ، وَاخْتَارُوا أَنْ يَكُونُوا فِي الْمُقَاتِلَةِ : فُرِضَ لَهُمْ . وَإِنْ لَمْ يَخْتَارُوا تَرَكُوا ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال القاضي في الأحكام السلطانية : يفرض لهم إذا اختاروا أن يكونوا في المقاتلة ، إذا كان بالناس حاجة إليهم . وإلا فلا .

فأمره : بيت المال ملك للمسلمين يضمه متلفه . ويحرم الأخذ منه إلا بإذن الإمام . قدمه في الفروع . وذكره في عيون المسائل . وذكره في الانتصار . في باب اللقطة . وذكره غيره أيضاً .

وذكر في الانتصار أيضاً ، في إحياء الموات : لا يجوز له الصدقة به . ويسلمه إلى الإمام .

قال في الفروع : وهو ظاهر كلامهم في السرقة منه . وقاله الشيخ تقي الدين .
وقال أيضاً : لو أتلفه ضمنه .

وقال أيضاً : لا يتصور في المشترك عن عدم موصوف غير معين . أن يكون
مملوكا ، نحو بيت المال ، والمباحات ، والوقف على مطلق ، سواء تعين المستحق
بالإعطاء ، أو بالاستعمال ، أو بالفرض والتنزيل ، أو غيره .

وذكر القاضي وابنه في بيت المال : أن المالك له غير معين .

وقال المصنف في المغنى ، وتبعه الشارح ، في إحياء الموات بلا إذن : مال
بيت المال لمملوك للمسلمين . وللإمام تعيين مصارفه وترتيبها ، فافتقر إلى إذنه .
ويأتى في آخر باب أصول المسائل : هل بيت المال وارث أم لا ؟ وفائدة
الخلاف .

باب الأمان

قوله ﴿ وَيَصِحُّ أَمَانُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، مُطْلَقًا أَوْ أَسِيرًا ﴾

هذا المذهب مطلقا . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقال في عيون المسائل وغيرها : يصح منهم ، بشرط أن تعرف المصلحة فيه . قال في الفروع : وذكر غير واحد الإجماع في المرأة بدون هذا الشرط . وقال في المستوعب : يصح أمان المرأة عن القتل ، دون الرق . وقال : ويشترط في أمان الإمام عدم الضرر علينا ، وأن لا تزيد مدته على عشر سنين .

وقوله « وأن لا تزيد مدته على عشر سنين » جزم به في الرايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه لا يصح أمان الكافر ، ولو كان ذميا . وهو كذلك ولا أمان المجنون ، أو الطفل ، والمغنى عليه . وهو كذلك . ولا يصح أمان السكران . على الصحيح من المذهب . وخرج الصحة . ولا يصح أمان المكره . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَفِي أَمَانِ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ : روايتان ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والكافي ، والبلغة ، والحرر ، والشرح ، والرايتين ، والحاويين ، والقواعد الأصولية .

إمضاءهما : يصح . وهو المذهب . وجزم به في الوجيز ، والهادي ، وتذكرة ابن عقيل ، والقاضي في الجامع الصغير ، والشيرازي ، والشریف ، وأبو الخطاب ،

في خلافيهما ، وتذكرة ابن عبدوس ، وتجريد العناية ، والمنور ، ومنتخب الأزرعى وغيرهم . وصححه في التصحيح ، والنظم . وقدمه في الفروع .

وقال أبو بكر : يصح أمانه ، رواية واحدة .

وحمل رواية المنع على غير المميز . وهو مقتضى كلام شيخه . والزرکشی .

والرواية الثانية : لا يصح أمانه . ويحتمله كلام الخرقى .

فائدة : يصح أمان الإمام للأسير ، والكافر . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى وغيره . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، والحاويين . وهو ظاهر ماجزم به في الرايتين .

وظاهر ما قدمه في الفروع : أنه لا يصح . فإنه قال - بعد أن ذكر صحة الأمان -

وقيل : يصح للأسير من الإمام . وقيل : والأمير . انتهى . وهو مشكل .

ويصح من غير الإمام للأسير الكافر . نص عليه في رواية أبى طالب .

وقدمه في المحزر ، والرايتين ، والنظم ، والحاويين .

واختار القاضى : عدم الصحة من غير الإمام ، كما لو كان فيه ضرر .

وقال في المغنى ، والشرح : فأما آحاد الرعية فليس له أمان . وذكر

أبو الخطاب : أنه يصح . انتهى .

قوله ﴿ وَأَمَّا أَحَدُ الرَّعِيَّةِ لِلْوَاحِدِ وَالْعَشْرَةِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلِلْقَافِلَةِ ،

وكذا للحصن ﴾ .

مراده بالقافلة : إذا كانت صغيرة . وكذا إذا كان الحصن صغيراً . يعنى :

عرفا . وهذا أحد الوجهين . وهو ظاهر ماجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك

الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم . لإطلاقهم

القافلة . وقدمه في الرايتين ، والحاويين .

وقيل : يشترط في القافلة والحصن : أن يكون مائة فأقل . اختاره ابن البنا .

وأطلقهما في الفروع .

وأطلق في الروضة : الحصن . وقيل : يستحب استحساناً أن لا يجار على الأمير إلا بإذنه .

قوله ﴿ وَمَنْ قَالَ لِكَافِرٍ : قِفْ ، أَوْ أَلْقِ سِلَاحَكَ . فَقَدْ أَمَّنَهُ ﴾ . وكذا قوله « قم » وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال المصنف : يحتمل أن لا يكون أماناً ، إلا أن يريد به ذلك . فهو على هذا كناية . لكن إن اعتقده الكافر أماناً : رُدَّ إلى أمانه وجوباً . ولم يجوز قتله . وكذا حكم نظائره .

قال الإمام أحمد : إذا أشير إليه بشيء غير الأمان ، فظنه أماناً : فهو أمان . وكل شيء يرى العليج أنه أمان : فهو أمان . وقال : إذا اشتراه ليقتله ، فلا يقتله . لأنه إذا اشتراه فقد أمنه .

قال الشيخ تقي الدين : فهذا يقتضى انعقاده بما يعتقده العليج ، وإن لم يقصده المسلم . ولا صدر منه ما يدل عليه .

قوله ﴿ وَمَنْ جَاءَ بِمُشْرِكٍ ، فَأَدَّعَى - أَى الْمَشْرِكِ - أَنَّهُ أَمَّنَهُ فَأَنْكَرَ ﴾ يعني المسلم ﴿ فالقول قوله ﴾ يعني المسلم

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والمحزر ، والنظم ، وغيرهم .

قال في نهاية ابن رزين : قدم قول المسلم في الأظهر . وعنه قول الأسير . اختاره أبو بكر . وقدمه في الخلاصة ، والرايعيتين ، والحاويين .

وعنه قول من يدل الحال على صدقه . وأطلقهن في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والشرح !

فأمره : يقبل قول عدل « إني أمنت » على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : يقبل في الأصح ، كإخبارهما أنها أمانه ، كالمرضة على طفلها .

قال القاضي : هو قياس قول أحمد . واختاره أبو الخطاب وغيره . وجزم به في المحرر ، وغيره . وقدمه في النظم وغيره . وقيل : لا يقبل .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْطَى أَمَانًا لِيَفْتَحَ حِصْنًا فَفَتَحَهُ ، وَاشْتَبَهَ عَلَيْنَا فِيهِمْ : حَرَّمَ قَتْلَهُمْ ﴾ بلا نزاع .

ونص عليه في رواية أبي داود ، وأبي طالب ، وإسحاق بن إبراهيم .
و ﴿ حَرَّمَ اسْتِزْقَاظَهُمْ ﴾ على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية ابن هانئ . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره .

قال في القواعد الفقهية : هذا الصحيح . وقدمه في الفروع ، والمحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاويين ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقال أبو بكر : يخرج واحد بالقرعة ، ويسترق الباقيون .
قال في القاعدة التاسعة بعد المائة : هذا قول أبي بكر ، والخرقي ، وابن عقيل ، في روايته . انتهى .

واختاره في التبصرة . وأطلقهما في المغنى والشرح .
فائدة : وكذا الحكم : لو أسلم واحد من أهل حصن ، واشتبه علينا ، خلافا ومذهبا .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ عَقْدُ الْأَمَانِ لِلرَّسُولِ وَالْمُسْتَأْمِنِ . وَيُقِيمُونَ مُدَّةَ الدُّنَّةِ بِغَيْرِ جِزْيَةٍ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .
قال في الهداية : قاله أصحابنا . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، والمحرر ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم .

[وقال في الترغيب : بشرط أن لا تزيد مدته على عشر سنين . وفي جواز إقامتهم في دارنا هذه المدة بلا جزية : وجهان . انتهى]
وقال أبو الخطاب في الهداية : وعندى لا يجوز سنة فصاعداً ، إلا بجزية .
اختاره الشيخ تقي الدين . وأطلقهما في المذهب .
وقيل : يجوز عقده للمستأمن مطلقاً . ذكره في الرعاية .

قوله ﴿ وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ أَمَانٍ ، وَادَّعَى أَنَّهُ رَسُولٌ أَوْ تَاجِرٌ ، وَمَعَهُ مَتَاعٌ يَبِيعُهُ : قُبِلَ مِنْهُ ﴾
وهذا مقيد بأن تصدقه عادة . وهذا المذهب نص عليه . وجزم به في الوجيز
والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .
ونقل أبو طالب : إن لم يعرف بتجارة ولم يشبههم ، أو كان معه آلة حرب : لم
يقبل منه ، ويحبس حتى يتبين أمره .

قلت : وهو الصواب . ويعمل في ذلك بالقرائن .
وعلى المذهب : إن لم تصدقه عادة ، أو لم يكن معه تجارة ، وادعى أنه جاء
مستأمناً . فهو كالأسير ، يخير الإمام فيه ، على ما تقدم .
فأمره : لو دخل أحد من المسلمين دار الحرب بأمان بتجارة أو رسالة ، لم يخطئهم
في شيء . ويحرم عليه ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ ضَلَّ الطَّرِيقَ ، أَوْ حَمَلَتْهُ الرِّيحُ فِي مَرْكَبٍ
إِلَيْنَا . فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز . وصححه في النظم . وقدمه في الفروع ،
والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والخلاصة .
وعنه يكون فيئاً للمسلمين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمغنى ،
والشرح .

ونقل ابن هانيء : إن دخل قرية فأخذوه : فهو لأهلها .

فأمرة : وكذا الحكم : لو شردت إلينا دابة منهم أو فرس ، أو نذ بعير ، أو أبق رقيق ونحوه .

فأمرة : لا يدخل أحد منهم إلينا إلا بإذن . على الصحيح من المذهب .

وعنه يجوز للرسول وللتاجر خاصة . اختاره أبو بكر .

وقال في الترغيب : دخوله لسفارة ، أو لسماع قرآن : أمان بلا عقد ، لا لتجارة . على الأصح فيهما بلا عادة .

نقل حرب في غزاة في البحر وجدوا تجاراً يقصدون بعض البلاد لم يتعرض لهم قوله ﴿ وَإِذَا أُوذِعَ الْمُسْتَأْمِنُ مَالَهُ مُسْلِمًا ، أَوْ أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ ، ثُمَّ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ . بَقِيَ الْأَمَانُ فِي مَالِهِ . وَيَبْعَثُ بِهِ إِلَيْهِ إِنْ طَلَبَهُ ﴾

وكذا إن أودعه لذي ، أو أقرضه إياه . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم . وصححه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : ينقض في ماله . ويصير فيئاً . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه في المحرر .

وقول الزركشي « إن هذا اختيار صاحب المحرر » غير مسلم .

فعلى هذا يعطاه إن طلبه ، وإن مات بعث به إلى ورثته . فإن لم يكن له وارث فهو فيء .

ويأتى حكم مال من نقض العهد من أهل الذمة في باب أحكامهم .

فأمرة : لو استرق من كان مستأمناً أو ذمياً ولحق بدار الحرب . وماله عند

مسلم : وقف ماله . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : هذا أشهر . وقدمه في النظم ، والرعايتين ، والحاويين .
وحكاه في الشرح عن القاضي . واقتصر عليه .

وقيل : بصير ماله فيئاً بمجرد استرقاقه . اختاره صاحب المحرر ، والفروع .
وأطلقهما الزركشي .

فعلى المذهب : إن عتق رد إليه ، وإن مات رقيقاً فهو في ، على الصحيح
من المذهب .

وقيل : بل هو لوارثه . وأطلقهما في المحرر .

قوله ﴿ وَإِذَا أَسْرَ الْكُفَّارُ مُسْلِمًا ، فَأَطْلَقُوهُ بِشَرَطِ أَنْ يَقِيمَ
عِنْدَهُمْ مُدَّةً ۝ ﴾ .

وكذا لو شرطوا أن يقيم عندهم مطلقاً .

﴿ لَزِمَهُ الْوَفَاءُ لَهُمْ ۝ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في
المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في
الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وقيل : لا يلزمه الوفاء به وله أن يهرب .

وقال في الرعاية ، وقيل : إن ، التزم الشرط لزمه ، وإلا فلا .

وقال الشيخ تقي الدين : ما ينبغي أن يدخل معهم في التزام الإقامة أبداً .
لأن الهجرة واجبة عليه . ففيه التزام بترك الواجب . اللهم إلا أن لا يمنعوه من دينه ،
ففيه التزام ترك المستحب . وفيه نظر .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطُوا شَيْئًا ، أَوْ شَرَطُوا كَوْنَهُ رَقِيًّا ، فَلَهُ أَنْ
يَقْتُلَ ، وَيَسْرِقَ ، وَيَهْرَبَ ۝ ﴾ .

إذا أطلقوا ولم يشرطوا عليه شيئاً ، فتارة يؤمنونه ، وتارة لا يؤمنونه . فإن لم

يؤمنوه - وهو مراد المصنف - فله أن يقتل ، ويسرق ، ويهرب . نص عليه .
وإن أمنوه فله الحرب لا غير . وليس له القتل ، ولا السرقة . فلو سرق ردّ ما أخذ
منهم . نص على ذلك كله . وإن شرطوا كونه رقيقاً فكذلك . قاله الشارح .
وجزم به في المحرر ، والنظم ، والحاويين ، والرعاية الصغرى .

وقال الشارح : ويحتمل أن يلزمه الإقامة ، إذا قلنا : يلزمه الرجوع إليهم ،
على ما ذكره في المسألة التي بعدها ، إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَطْلَقُوهُ بِشَرِّطٍ أَنْ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ مَالًا ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ
عَادَ إِلَيْهِمْ : لَزِمَهُ الْوَفَاءُ لَهُمْ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً ، فَلَا تَرْجِعَ إِلَيْهِمْ ﴾
إذا كانت امرأة لم ترجع إليهم بلا نزاع . لخوف قتلها .

وألحق في نظم نهاية ابن رزين : الصبي بالمرأة .

قال في الفروع : فيتوجه منه أن يبدأ بفداء جاهل للخوف عليه . ويتوجه أن
يبدأ بفداء العالم لشرفه ، وحاجتنا إليه ، وكثرة الضرر بقتلته . انتهى .

وإن كان رجلاً ، وشرطوا عليه مالا ، ورضى بذلك . فالصحيح من المذهب :
أنه يلزمه الوفاء لهم . نص عليه . وجزم به في الوجيز . وصححه في النظم وغيره .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والفروع ، والرايعتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وقال الخرقى : لا يرجع الرجل أيضاً .

وهو رواية عن أحمد . وأطلقهما في الكافي ، والمحرر ، والشرح ، والزر كشي

باب الهدنة

معنى « الهدنة » أن يعقد الإمام ، أو نائبه ، عقداً على ترك القتال مدة .
ويسمى مهادنة ، وموادة ، ومعاودة .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ الْهُدْنَةِ وَالذِّمَّةِ إِلَّا مِنَ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا أنه قال في الترغيب : لأحد الولاة عقد
الهدنة مع أهل قرية .

وقيل : يجوز عقد الذمة من كل مسلم . وهو احتمال في الهداية .

فأمرتان

إمدهما : لا يصح عقد الهدنة إلا حيث جاز تأخير الجهاد ، على ما تقدم في
أول كتاب الجهاد ، على الصحيح من المذهب .

وقال القاضي : يجوز عقد ذلك ونحوه مع القوة أيضاً والاستظهار . انتهى .
وقال في الإرشاد ، وعيون المسائل ، والمبهم ، والحرر : ويجوز عقد الهدنة مع
قوة المسلمين واستظهارهم مدة أربعة أشهر . ولا يجوز فوقها .
وقيل : يجوز والحالة هذه دون عام . وصححه في النظم .

الثانية : يجوز بمال منا للضرورة ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأكثر .
وقال في الفنون : يجوز لضعفنا مع المصلحة .

وقال أبو يعلى الصغير : الحاجة . وقاله أبو يعلى الكبير في الخلاف في المؤلفات .
قال في الرعاية الكبرى : ولا يجوز بمال منا .

وقيل : بلا ضرورة ، أو لترك تعذيب أسير مسلم ، أو قتله ، أو أسير غيره ،
أو خوفاً على من عندهم من ذلك . انتهى .

قلت : هذا القول متعين . والذي قدمه ضعيف أو ساقط .

قوله ﴿ فَمَتَى رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ ، جَازَ لَهُ عَقْدُهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً ، وَإِنْ طَالَتْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، والمنور .
قال في المنتخب : يجوز مدة معلومة . وقدمه في الهداية ، والكافي ، والهادي ،
والحرر ، والفروع ، والرايعتين ، والحاويين . وصححه في الخلاصة وغيرها .
وعنه لا يجوز أكثر من عشر سنين .

قال القاضي : هذا ظاهر كلام أحمد رحمه الله ، واختاره أبو بكر . وجزم به
في الفصول . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب .

فائدة : يكون العقد لازماً ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وقال الشيخ تقي الدين : ويكون أيضاً جائزاً .

قوله ﴿ فَإِنْ زَادَ عَلَى عَشْرِ بَطُلَ فِي الزِّيَادَةِ ﴾ يعني على الرواية
الثانية ﴿ وَفِي الْعَشْرِ وَجْهَانِ ﴾

وأطلقهما في المذهب ، والحرر ، والنظم ، والراعية ، وغيرهم .
أحمد هما : بصح . وهو الصحيح . قال في الهداية ، والفصول ، والمغنى ،
والشرح ، والفروع ، والحاوي ، وغيرهم : وإن زاد فسكرتفريق الصفقة .
ويأتى في تفريق الصفقة : أن الصحيح من المذهب : الصحة .

والثاني : لا يصح .

فائدة : وكذا الحكم : لو هادنهم أكثر من قدر الحاجة .

قوله ﴿ وَإِنْ هَادَنَهُمْ مُطْلَقًا لَمْ يَصِحَّ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين ^{رحمه الله} يصح ، وتكون جائزة . ويعمل بالمصلحة . لأن الله تعالى أمر بنبذ العهود المعلقة وإتمام الموقته .

فأمره : لو قال « هاديتكم ما شئنا وشاء فلان » لم يصح ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . اختاره القاضي .

ولو قال « نقرمكم على ما أقرم الله » لم يصح . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين : يصح أيضاً . وأن معناه في قوله « ما شئنا » .

قوله « وَإِنْ شَرَطَ شَرْطًا فَاسِدًا كَنَقْضِهَا مَتَى شَاءَ ، أَوْ رَدَّ النِّسَاءَ إِلَيْهِمْ ، أَوْ صَدَاقَهُنَّ ، أَوْ سِلَاحَهُمْ ، أَوْ إِدْخَالَهُنَّ الْحَرَمَ : بَطَلَ الشَّرْطُ »

إذا شرط في المهادنة نقضها متى شاء ، أو رد النساء إليهم ، أو سلاحهم ، أو إدخالهم الحرم : بطل الشرط ، قولاً واحداً . وكذا لو شرط رد صبي إليهم .

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : ميمز . وجزم في المغنى ، والشرح : أنه يجوز رد الطفل دون المميز . وقيل : وجزم غيرهم بذلك .

وأما إذا شرط رد مهورهن ، فالصحيح من المذهب : بطلان الشرط ، كما جزم به المصنف هنا .

قال في الفروع : فشرط فاسد على الأصح . قال الناظم : في الأظهر . وعنه لا يبطل .

وقال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وإن شرط نقضها متى شاء ، أو كذا أو كذا ، أو رد مهرها في رواية : بطل الشرط .

وذكر في المبهج رواية : برد مهر من شرط ردها مسلمة . وهو أنه لا يلزم ذلك . كما لو لم يشترط . ذكره في [آخر] الجهاد في فصل أرض العنوة والصلح .

وأما العقد حيث قلنا يبطل الشرط : ففي بطلانه وجهان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .
قال في الهداية ، والحاوى ، والمصنف ، والشارح ، وابن منجا ، وغيرهم :
بناء على الشروط الفاسدة في البيع .

قال المصنف ، والشارح : إلا فيما إذا شرط نقضها متى شاء . فينبغي أن لا يصح العقد ، قولاً واحداً . وظاهر الوجيز صحة العقد .

فائنة : لو دخل ناس من الكفار في عقد باطل دار الإسلام معتقدين الأمان كانوا آمنين . ويردون إلى دار الحرب ، ولا يقرون في دار الإسلام . قاله الأصحاب
قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ رَدٌّ مَنْ جَاءَ مِنَ الرِّجَالِ مُسْلِمًا جَازَ ﴾
قال الأصحاب : جاز ذلك الحاجة .

﴿ وَلَا يَمْنَعُهُمْ أَخْذُهُ وَلَا يَجْبِرُهُ . وَلَهُ أَنْ يَأْمُرَهُ سِرًّا بِقِتَالِهِمْ
وَالْفِرَارِ مِنْهُمْ ﴾

وقال في الترغيب وغيره : يعرض له أن لا يرجع إليهم .

فوائد

الأولى : لو هرب منهم عبد ليسلم ، فأسلم : لم يرد إليهم . وهو حر . جزم به
في الحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وقدمه في الكبرى ، وقال وقيل : إن
علم أنه يستذل ، وجاء سيده في طلبه . فله قيمته من النية .
قال : قلت : وكذلك الأمة .

وتقدم ما يشبه ذلك في آخر كتاب الجهاد .

الثانية : يضمن ما تلفوه لمسلم . ولا يحدون لحق الله تعالى . وإن قتل مسلماً :
لزمه القود . وإن قذوه حد . وإن سرق ماله : قطع على الصحيح .

قال في الرعاية الكبرى : قطع في الآيس [وقيل : لا يقطع صححه في النظم]
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والحاويين ، والرعاية الصغرى .

الثالث قوله ﴿ وَعَلَى الْإِمَامِ حِمَاةٌ مِّنْ هَادِنِهِ مِّنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾

وهذا بلا نزاع ، ويلزمه أيضاً حمايتهم من أهل الذمة .

قوله ﴿ وَإِنْ سَبَّاهُمْ كُفَّارُ آخَرُونَ : لَمْ يَجْزُ لَنَا شِرَاؤُهُمْ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . جزم به في الحرر ، وغيره . وصححه في الفروع
[وغيره] وقده في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقيل : يجوز . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .

وذكر الشيخ تقي الدين رواية منصوصة : يجوز شراؤهم من سايهم .

فأمرنا

إمامهما : الصحيح من المذهب : جواز شراء أولاد الكفار المهادين منهم
وأهلهم . كحربى باع أهله وأولاده . جزم به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في
الفروع . وصححه في النظم .

وعنه : يحرم شراؤهم ، كذمى باعهم . وأطلقهما في الحرر ، والرعايتين ،
والحاويين ، في الأهل والأولاد .

وذكر جماعة من الأصحاب : إن قهر حربى ولده أو ورثه على نفسه وباعه من
مسلم وكافر . فقيل : يصح البيع .

نقل الشالنجى : لا بأس . فإن دخل بأمان لم يشتر .

وقيل : لا يصح . وإنما يملكه بتوصله بعوض ، وإن لم يكن صحيحاً ، كدخوله
بغير أمان فراراً منهم ، نص عليه .

قال في الفروع : والمسألة مبنية على العتق على الحربى بالرحم ، هل يحصل أم
لا . لأنه حكم الإسلام . انتهى .

قال في الرعاية الكبرى : يصح شراء ولد الحربى منه .
قلت : إن عتق عليه بالملك فلا . وكذا إن قهر أباه وأمه وملكهما وباعهما .
وإن قهر زوجته ، وملكها ، وباعها : صح لبقاء ملكه عليها . انتهى .
ومنع ابن عبدوس في تذكرته في الزوجة .

الثانية : لو سبى بعضهم أولاد بعض وباعوهم ، صح البيع . قاله في الفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ خَافَ نَقْضَ الْعَهْدِ مِنْهُمْ : نَبَذَ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ ﴾
بلا نزاع . ويجب إعلامهم قبل الإغارة عليهم . على الصحيح من المذهب .
وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به كثير منهم . بخلاف الذى إذا خيف منه الخيانة
لم ينقض عهده .

وقال في الترغيب : إن صدر من المهادنين خيانة . فإن علموا أنها خيانة
اغتالهم ، وإلا فوجهان .
قال الشيخ شمس الدين ابن القيم فى الهدى - فى غزوة الفتح - إن أهل العهد
إذا حاربوا فى ذمة الإمام وعهده . صاروا بذلك أهل حرب نابذين لعهده . فله
أن يبيتهم . وإنما يعلمهم إذا خاف منهم الخيانة ، وأنه ينتقض عهد الجميع إذا لم
ينكروا عليهم .

فوائد

إمراها : ينتقض عهد النساء والذرية بنقض عهد رجالهم ، تبعاً لهم .
الثانية : لو نقض الهدنة بعض أهلها ، فأنكر عليهم الباقون - بقول أو فعل
ظاهر ، أو أعلموا الإمام بذلك - كان الناقض من خالف منهم دون غيرهم . وإن
سكتوا عما فعله الناقض ولم ينكروه ، ولم يكاتبوا الإمام : انتقض عهد الكل .
ويأتى نظير ذلك فى نقض العهد .

الثالثة : يجوز قتل رهائنهم إذا قتلوا رهائننا . جزم به ابن عبدوس فى
تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وعنه لا يجوز ، وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والنظم .
الرابعة : متى مات الإمام أو عُزل ، لزم من بعده الوفاء بعقده . على الصحيح
من المذهب . لأنه عقده باجتهاده . فلا ينتقض باجتهاد غيره .
وجوز ابن عقيل وغيره نقض ما عقده الخلفاء الأربعة نحو صالح بن ثعلب .
لاختلاف المصالح باختلاف الأزمنة .

باب عقد الذمة

تفيم : تقدم أول باب الهدنة : أن عقد الذمة لا يصح إلا من الإمام أو نائبه
على الصحيح من المذهب . وتقدم هناك قولان آخران .

فائدة : يجب عقدها إذا اجتمعت الشروط ، مالم يخف غائلة منهم .

قوله ﴿ لَا يَجُوزُ عَقْدُهَا إِلَّا لِأَهْلِ الْكِتَابِ . وَهُمْ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى
وَمَنْ وَاقَعَهُمْ فِي التَّيْدِثِينَ بِالتَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ ، كَالسَّامِرَةِ وَالْفَرَنْجِ ، وَمَنْ
لَهُ شُبُهَةٌ كِتَابٍ . وَهُمْ الْمُجُوسُ ﴾

لا يجوز عقد الذمة إلا لهؤلاء الذين ذكرهم المصنف . على الصحيح من المذهب
وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه يجوز عقدها لجميع الكفار ، إلا عبدة الأوثان من العرب . نقلها الحسن
ابن نواب .

وذكر القاضي وجها أن من دان بصحف شيث وإبراهيم ، والزبور ، تحل
نساؤهم ، ويقرون بجزية .

قال في الفروع - في باب المحرمات في النكاح - ويتوجه أخذ الجزية منهم
ولو لم تحل نساؤهم .

واختار الشيخ تقي الدين في الرد على الرافضي أخذ الجزية من الكل ، وأنه
لم يبق أحد من مشركي العرب بعد نزول الجزية ، بل كانوا قد أسلموا .

وقال في الاعتصام بالكتاب والسنة : من أخذها من الجميع ، أو سوى بين
المجوس وأهل الكتاب : فقد خالف ظاهر الكتاب والسنة .

قوله ﴿ فَأَمَّا الصَّابِيُّ فَيُنْظَرُ فِيهِ . فَإِنْ ائْتَسَبَ إِلَى أَحَدِ الْكِتَابَيْنِ
فَهُوَ مِنْ أَهْلِهِ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾

هذا اختيار المصنف ، والشارح ، وجماعة من الأصحاب . وجزم به ابن البنا
في عقوده ، وابن منجا في شرحه .

قال في الرعاية الكبرى : والصابي . إن وافق اليهود والنصارى في دينهم
وكتابهم فهو منهم ، وإلا فهو كعابد وثن .

وقيل : بل يقتل مطلقا إن قال : الفلك حي ناطق والكواكب السبعة آلهة
والصحيح من المذهب : أن حكمهم حكم من تدين بالتوراة والإنجيل ، مثل
السامرة والفرنج .

قال الإمام أحمد : هم جنس من النصارى .

وجزم به في الهداية ، وتذكرة ابن عقيل ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، وتذكرة ابن
عبدوس وغيرهم : أنهم يوافقون النصارى في حكمهم حكمهم . لكن يخالفونهم
في الفروع .

قال في الحاوي وغيره - وجزم به في الخلاصة وغيرها - تؤخذ الجزية منهم
وقدمه في الفروع .

وقال الإمام أحمد أيضاً - في موضع آخر - بلغنى أنهم يسبتون . فإذا أسبتوا
فهم من اليهود .

ونقل حنبل : من ذهب مذهب عمر فإنه قال : هم يسبتون . جعلهم بمنزلة اليهود
وقال في الترغيب : في ذبيحة الصابئة روايتان . مأخذها : هل هم من النصارى
أم لا ؟ .

فأمره : صفة عقد الذمة أن يقول « أقررتكم بالجزية والاستسلام » أو ما يؤدى

ذلك ، فيقول « أقررتكم على ذلك » أو نحوها . هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : يعتبر فيه ذكر قدر الجزية . وفي الاستسلام وجهان . ذكرهما في الترغيب .

قوله « وَمَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ بَعْدَ بَعَثِ نَبِيِّنَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، أَوْ
وُلِدَ بَيْنَ آبَوَيْنِ لَا تَقْبَلُ الْجِزْيَةُ مِنْ أَحَدِهِمَا فَعَلَى وَجْهَيْنِ »

وهما روايتان . إذا تهود أو تنصر بعد بعث نبينا محمد صلى الله عليه وسلم .

فالصحيح من المذهب : أن الجزية تقبل منه ، وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره

القاضى . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح .

قال فى الوجيز : وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب غير مسلم أقر . وقدمه

فى الفروع .

وعنه لا يقبل [منه الجزية . ولا تقبل] منه إلا الإسلام أو السيف . صححه

فى النظم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . وأطلقهما

فى الحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى الرعاية الكبرى : قلت من صار كتابياً بعد عهد النبي صلى الله عليه

وسلم أو جهل وقته لا تقبل جزيته .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لو تهود أو تنصر قبل بعث نبينا صلى الله عليه

وسلم تقبل منه الجزية . وهو صحيح ، وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والحرر ،

والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

واختار القاضى وغيره فى التبصرة أن الجزية لا تقبل منه مطلقا .

وذكر فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والترغيب : أنه لو تنصر أو تهود قبل البعثة ، وبعد التبديل : لا تقبل منه الجزية .

وإلا قبلت .

وأطلقه هو والأول في البلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائرة : حكم من تمجس بعد البعثة أو قبلها ، بعد التبديل أو قبله : حكم من تنصر أو تهود ، على ما تقدم . ويأتى الكلام على ذلك بأنهم من هذا فى آخر باب أحكام الذمة بعد قوله « وإن تهود نصرانى ، أو تنصر يهودى لم يقر » .

قوله ﴿ وَأَمَّا إِذَا وَلِدَ بَيْنَ أَبَوَيْنَ لَا تَقْبَلُ الْجِزْيَةَ مِنْ أَحَدِهِمَا ﴾

يعنى واختار دين من تقبل منه الجزية . فأطلق المصنف فى قبول الجزية منه وجهين . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والخلاصة .

أمرهما : تقبل منه الجزية ، وتعقد له الذمة . وهو المذهب . صححه فى المغنى والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، والتصحيح ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والمحرق ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا تقبل منه الجزية . ولا يقبل منه غير الإسلام . ذكره

أبو الخطاب فى بعده .

قوله ﴿ وَلَا تَوْخِذُ الْجِزْيَةَ مِنْ نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تقبل منهم الجزية ، للآية . وكربى منهم لم يدخل فى الصلح إذا بذلها ، على الصحيح . وظاهر المذهب خلافه . قاله الزركشى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا تؤخذ منهم ولو بذلوها . وهو صحيح .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وفى المغنى - ومن تابعه - احتمال تقبل إذا بذلوها .

فائرة : ليس للإمام نقض عهدهم وتجديد الجزية عليهم . على الصحيح من

المذهب . لأن عقد الذمة مؤبد ، وقد عقده عمر رضى الله عنه معهم هكذا . وعليه أكثر الأصحاب .

واختار ابن عقيل جواز ذلك . لاختلاف المصلحة باختلاف الأزمنة . وقد فعله عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه . وجعل ذلك جماعة كالخراج والجزية . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وجزم القاضي في الخلاف بالفرق . وكلام المصنف في هذا الكتاب وغيره ، يقتضيه .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ نِسَائِهِمْ وَصِبْيَانِهِمْ وَمَجَانِينِهِمْ ﴾ وكذا زمتهم ومكافيتهم ، وشيوخهم ونحوهم . وهذا المذهب في ذلك كله . واختاره جماهير الأصحاب . وهو من المفردات . وفيه وجه لا يؤخذ من هؤلاء . قال المصنف : هذا أقيس . فلأأخذ منه جزية باسم الصدقة : فصرفه مصرف الجزية .

وقال في الفروع : الأظهر - إن قيل : إنها كالزكاة في المصرف - أخذت من لاجزية عليهم ، كالنساء ونحوهم ، وإلا فلا . انتهى . فعلى المذهب : لا يؤخذ من فقير ولا ممن له مال غير زكوى .

قوله ﴿ وَمَصْرِفُهُ مَصْرِفُ الْجَزِيَّةِ ﴾ هذا المذهب . اختاره القاضي ، والمصنف . والشارح ، والناظم . وغيرهم . وجزم به في المنور . وقدمه في الفروع .

وقال الخرقى : مصرف الزكاة . وهو رواية ثانية عن أحمد . جزم به في الفصول ، وابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمخلاصة ، والرايعتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية . وأطلقهما في الحرر ، والزر كشي .

قوله ﴿ وَلَا تُؤْخَذُ مِنْ كِتَابِي غَيْرِهِمْ ﴾ كمن تنصر من العرب من تنوخ وبهراء ، أو تهود من كنانة وحير ، أو تمجس من تميم ونحوهم

وهذا أحد الوجهين . اختاره المصنف ، والشارح . وذکر أن أحمد نص عليه .
وجزم به في الوجيز ، وهو ظاهر كلام الخرقى .

﴿ وقال القاضى : تُؤْخَذُ مِنْ نَصارى العَرَبِ وَيَهُودِهِمْ ﴾ .

كبنى تغلب . وهو المذهب نص عليه . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ،
وإدراك الغاية وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرايعتين . وصححه في النظم .

قال الزركشى : والمنصوص أن من كان من العرب من أهل الجزية ، وأباها
إلا باسم الصدقة مضعفة ، وله شوكة يخشى الضرر منها : تجوز مصالحتهم على ماصولح
عليه بنو تغلب . وهو الصواب . وعليه يحمل إطلاق أحمد أولا ، وإطلاق القاضى
ومن تبعه . ولهذا قطع به أبو البركات . وعليه استقر قول أبى محمد فى المغنى ، إلا
أنه شرط - مع ذلك - أن يكون المأخوذ بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو
أزيد . وليس هذا فى كلام أحمد . ولا مشترط فى بنى تغلب . انتهى .

فأمره : يجوز للإمام مصلحة مثلهم ممن يخشى ضرره بشوكة من العرب إذا
أبى دفعها إلا باسم الصدقة مضعفة . نص عليه . وعليه الأحباب . وجزم به فى
المغنى ، والشرح ، والفروع . وغيرهم .

قوله ﴿ وَلَا جِزْيَةَ عَلَى صَبِيٍّ ، وَلَا أَمْرًا ، وَلَا مَجْنُونٍ ، وَلَا زَمِينَ ،
وَلَا أَعْمَى ﴾

وكذا لا جزية على شيخ فان ، بلا نزاع فيهم .

ويأتى كلام الشيخ تقي الدين .

وكذا لا جزية على راهب ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأحباب .

وقيل : عليه الجزية ، وهو احتمال للمصنف ، ولا يبقى بيده مال إلا بلغته

فقط ، ويؤخذ ما بيده . قاله الشيخ تقي الدين .

قال : ويؤخذ منهم ما لنا ، كالرِّزْق الذى للديور والمزارع إجمالاً . قال :
ويجب ذلك .

وقال أيضاً : ومن له تجارة أو زراعة ، وهو مخالط لهم أو معاونهم على دينهم .
كمن يدعو إليه من راهب وغيره - فإنها تلزمه إجماعاً ، وحكمه حكمهم بلا نزاع .

تفيم : قال المصنف والشارح : الجزية الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته
بدار الإسلام فى كل عام .

قال الزركشى : وظاهر هذا التفريع : أن الجزية أجرة الدار ، مشتقة من
جزأه بمعنى قضاه .

قال فى الأحكام السلطانية : مشتق من الجزاء ، إما جزاء على كفرهم لأخذها
منهم صغاراً ، أو جزاء على أمانتنا لهم لأخذها منهم رفقاً .

قال الشيخ تقي الدين : وهذا أصح .

قال الزركشى : وهو يرجع إلى أنها عقوبة أو أجرة .

قوله ﴿ وَلَا عَبْدٌ ﴾

هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . نص عليه . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
واختاره أبو بكر ، والقاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وعنه : عليه الجزية إذا كان لكافر . ويحتمله كلام الخرقى . وأطلقهما فى

الحرر ، والرعائتين ، والحاويين ، والزركشى .

فأمره : لا تجب على عبد المسلم الذمى . قال المصنف ، والشارح : بغير خلاف

علمناه . وقطع به غيرها .

قال فى الفروع : ولا تلزم عبداً . وعنه لمسلم . جزم به فى الروضة ، وأنها تسقط

بإسلام أحدها

وفى التبصرة عن الخرقى : تلزم عبداً مسلماً عن عبده .

فعلى المذهب : تلزم المعتق بعضه بقدر مافيه من الحرية . قاله الأصحاب .

فأمرتنا

إمراهما : فى وجوب الجزية على عبد ذمى أعتقه مسلم أو كافر روايتان
منصوصتان . وأطلقهما فى الفروع [فيما إذا كان المعتق مسلماً] .

إمراهما : تجب عليه الجزية . وهو الصحيح من المذهب ، وهو ظاهر كلام
كثير من الأصحاب .

قال الزركشى : هذا الصحيح المشهور من الروايتين .
قال المصنف ، والشارح : وإذا عتق لزمته الجزية لما يستقبل ، سواء كان
معتقه مسلماً أو كافراً . هذا الصحيح عن أحمد اتهميا .
وقال فى الوجيز وغيره : وتؤخذ ممن صار أهلاً لها فى آخر الحول . وهو
ظاهر ما قدمه فى الحرر ، وجزم به الخرقى .

والرواية الثانية : لاجزية عليه . قال الخلال : هذا قول قديم رجع عنه ووهنها
وعنه رواية ثالثة : لاجزية عليه إذا كان المعتق له مسلماً .
الثانية : قال الإمام أحمد : المكاتب عبد فيعطى حكمه .

قوله ﴿ وَلَا فَقِيرٌ يَعْجُزُ عَنْهَا ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . نص عليه . وفيه احتمال تجب عليه . ويطلب
بها إذا أيسر ، لأنه من أهل القتال .

فعلى المذهب : لو كان معتملاً وجبت عليه ، على الصحيح من المذهب .
قال فى الفروع : تجب على الأصح .

قال فى القواعد : أشهر الروايتين : الوجوب ، وجزم به فى الهداية ، والمذهب
ومسبوك الذهب ، والحاوى الكبير ، والبلغة ، والخلاصة ، والكافى ، والوجيز ،
وغيرهم .

قال الزركشى : وهى أبعد دليلا . وهو ظاهر ما قطع به فى الرعاية الصغرى ،
والحاوى الصغير .

وعنه : لاتبج . وهى ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما فى المحرر ، والزركشى .
وقال فى الرعاية الكبرى : ولا تجب على فقير عاجز لا حرفة له ، أوله حرفة
لا تسكفيه . نص عليه .

وقال فى مكان آخر : وتلزم الفقير المحترف الحرفة التى تقوم بكفايته كل سنة
فأمره : تجب الجزية على الخنثى المشكل . جزم به فى الحاوى الصغير ،
وتذكرة ابن عبدوس ، والمغنى ، والشرح . وقدمه فى الرايتين .
وقيل : لاتبج عليه .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أظهر . وجزم به فى الحاوى الكبير .
والكافى . وهذا المذهب . وأطلقهما فى الفروع .
فعلى القول الثانى : لو بان رجلا أخذت منه للمستقبل فقط ، على الصحيح من
المذهب . وقطع به من ذكره . منهم القاضى .

وقال فى الفروع : ويتوجه ، ولماضى .
قوله ﴿ وَمَنْ بَلَغَ أَوْ آفَاقَ أَوْ اسْتَغْنَى ﴾ وكذا لو عتق . وقلنا :
عليه الجزية ﴿ فَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ﴾
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ،
والفروع . وجزم به فى الحاوى وغيره .

وقال القاضى فى موضع من كلامه : هو مخير بين العقد وبين أن يرد إلى
مأمنه ، فيجانب إلى ما يختار .

قوله ﴿ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ بِقَدَرِ مَا أَذْرَكَ ﴾

يعنى : إذا بلغ أو أفاق ، أو استغنى في أثناء الحول . وكذا لو عتق في أثناءه على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعنه لاجزية على عتيق مسلم . وعنه وعتيق ذمى . جزم به في الروضة .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ يُحْنَ ثُمَّ يَفِيقُ : لَفَقَتْ إِفَاقَتُهُ ، فَإِذَا بَلَغَتْ حَوْلًا أَخَذَتْ مِنْهُ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاويين وقدمه في النظم إذا لم يتعسر ضبطه .

وقيل : يعتبر الغالب فيما لا ينضبط أمره .

وقال المصنف ، والشارح : إذا كان يُحْنَ ويفيق : لا يخلو عن ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يكون غير مضبوط ، مثل من يفيق ساعة من أيام ، أو من يوم . فيعتبر حاله بالأغلب .

الثاني : أن يكون مضبوطاً مثل من يحن يوماً ، ويفيق يومين ، أو أقل أو أكثر ، إلا أنه مضبوط . فقيه وجهان .
أمرهما : يعتبر الأغلب من حاله .

والوجه الثاني : تلفق إفاقته . فعلى هذا الوجه : في أخذ الجزية وجهان .

أحدهما : تلفق أيامه . فإذا بلغت حولاً أخذت منه .

والثاني : يؤخذ منه في آخر كل حول بقدر ما أفاق منه .

وإن كان يحن ثلث الحول ويفيق ثلثيه ، أو بالعكس ، فقيه الوجهان .

فإذا استوت إفاقته وجنونه ، مثل من يحن يوماً ، ويفيق يوماً ، أو يحن

نصف الحول ، ويفيق نصفه عادة : لفقت إفاقته . لأنه تعذر الأغلب .

الحال الثالث : أن يحن نصف حول ، ثم يفيق إفافة مستمرة ، أو يفيق نصفه

ثم يحن جنوباً مستمراً . فلا جزية عليه في الثانى . وعليه في الأول الجزية بقدر ما أفاق كما تقدم . انتهى .

قوله ﴿ وَتُقَسَّمُ الْجَزِيَةُ بَيْنَهُمْ . فَيَجْعَلُ عَلَى الْغَنِيِّ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ أَرْبَعَةً وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا . وَعَلَى الْفَقِيرِ اثْنًا عَشَرَ دِرْهَمًا ﴾

وقد تقدم أن مرجع الجزية والخراج إلى اجتهاد الإمام . على الصحيح من المذهب . فله أن يزيد وينقص على قدر ما يراه . فلا تفريع عليه .

وتفريع المصنف هنا على القول بأن الجزية مقدرة بمقدار لا يزداد عليه ولا ينقص منه . وهذا التقدير على هذه الرواية لا نزاع فيه . وهو تقدير عمر رضى الله عنه . وجزم به في المحرر ، وغيره .

فأمره : يجوز أن يأخذ عن كل اثنى عشر درهما ديناراً ، أو قيمتها . نص عليه ، لتعلق حق الأدنى فيها .

قوله ﴿ وَالْغَنِيُّ مِنْهُمْ مَنْ عَدَّهُ النَّاسُ غَنِيًّا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب كما قال . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والمحزر ، وغيرهما . وقدمه في المحرر وغيره . وصححه في الخلاصة وغيرها .

وقيل : الغنى من ملك نصاباً ، وحكى رواية .

وقيل : من ملك عشرة آلاف درهم . ذكره الزركشى .

وقيل : الغنى من ملك عشرة آلاف ديناراً . وهى مائة ألف درهم . ومن ملك دونها إلى عشرة آلاف درهم فتوسط . ومن ملك عشرة آلاف فما دونها فقير . قدمه في الخلاصة .

وأما المتوسط : فهو المتوسط عرفاً . جزم به في الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وتقدم القول الذى قدمه في الخلاصة .

قوله ﴿وَمَتَّى بَذَلُوا الْوَاجِبَ عَلَيْهِمْ لَزِمَ قَبُولُهُ. وَحُرِّمَ قِتَالُهُمْ﴾
ويلزم الإمام أيضاً دفع من قصدهم بأذى . ولا مطمع بالذب عن بدار الحرب
قال في الترغيب : والمنفردون ببلد غير متصل ببلدنا يجب ذب أهل الحرب
عنهم ، على الأئمة . انتهى .
ولو شرطنا أن لا نذب عنهم : لم يصح الشرط .
ويأتى ذلك فى أثناء الباب الآتى بعده عند قوله « وعلى الإمام حفظهم والمنع
من أذاهم » .

قوله ﴿وَمَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْحَوْلِ سَقَطَتْ عَنْهُ الْجَزِيَّةُ﴾
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والحرر
وغيرهم . بل أكثرهم قطع به . وقدمه فى الفروع .
قال فى الإيضاح : لا تسقط بالإسلام .
قلت : وهذا ضعيف .

ومنع فى الانتصار وجوبها أصلاً ، وأنها مراعاة .
قوله ﴿وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَوْلِ أَخَذَتْ مِنْ تَرَكَّتِهِ﴾
هذا المذهب . وعليه معظم الأصحاب . منهم الخرقي ، وأبو بكر ، وابن حامد ،
والقاضى فى المجرى ، والأحكام السلطانية ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز وغيره .
وقدمه فى الحرر وغيره . وصححه فى الفروع وغيره .
قال المصنف والشارح : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
وقال القاضى فى الخلاف : يسقط . ونصره .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لو مات فى أثناء الحول : أنها تسقط . وهو
صحيح . وهو المذهب . قدمه فى الفروع . وقيل : تجب بقسطه .

فوائده

الأولى : وكذا الحكم - خلافاً ومذهباً - إذا طرأ مانع بعد الحول ، كالجنون

وغيره .

الثانية : قوله ﴿ تُوْخَذُ الْجَزِيَّةُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ ، وَيُمْتَهَنُونَ عِنْدَ أَخْذِهَا .

وَيُطَالُ قِيَامُهُمْ . وَتُجْرُ أَيْدِيهِمْ ﴾ .

قال أبو الخطاب : ويصفعون عند أخذها . نقله الزركشي . ولا يقبل منهم إرسالها مع غيرهم ، لزوال الصغار عنهم . كما لا يجوز تفريقها بنفسه .

قال ابن منجا في شرحه - على قول المصنف « ويمتهنون عند أخذها » -

فإن قيل : المذكور مستحق ، أو مستحب ؟

قيل : فيه خلاف ، ويتفرع عليه عدم جواز التوكيل إن قيل هو مستحق ، لأن العقوبة لا تدخلها النيابة . وكذا عدم صحة ضمان الجزية . لأن البراءة تحصل بأداء الضامن . فتفوت الإهانة . وإن قيل « هو مستحب » انعكست هذه الأحكام . انتهى .

وقال في الرعاية الكبرى : وهل للنسل أن يتوكل لذي في أداء جزية ،

أو أن يضمنها ، أو أن يحيل الذي عليه بها ؟ يحتمل وجهين . أظهرهما : المنع ، كما سبق . انتهى .

قلت : فعلى المنع : يعاين بها في الضمان ، والحوالة ، والوكالة .

وأما صاحب الفروع ، وغيره : فأطلقوا الامتياز .

الثالثة : لا يصح شرط تعجيله ، ولا يقتضيه الإطلاق . على الصحيح من

المذهب .

قال الأصحاب : لا نأمن نقض الأمان ، فيسقط حقه من العوض . وقدمه

في الفروع . وعند أبي الخطاب : يصح . ويقتضيه الإطلاق .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمْ ضِيَاةٌ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾
بلا نزاع .

قوله ﴿ وَيُسَيِّئُ أَيَّامَ الضِّيَاةِ وَقَدَّرَ الطَّعَامَ وَالْإِدَامَ وَالْمَلَفَ وَعَدَدَ
مَنْ يُضَافُ ﴾

إذا شرط عليهم الضيافة : فيشترط تبين ذلك لهم . كما ذكره المصنف .
وبيين لهم المنزل وما هو على الغنى والفقر . على الصحيح من المذهب في ذلك كله .
اختاره القاضى . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع ، والرعاية
الكبرى .

وقيل : يجوز إطلاق ذلك كله . وقدمه في الكافى واختاره .

وقيل : تقسم الضيافة على قدر جزيتهم . ذكره في الرعاية [والهداية ،
والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والنظم ، والرعاية الصغرى ،
والحاويين ، وغيرهم . وعبارتهم كعبارة المصنف . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : يجوز إطلاق ذلك كله . وقدمه في الكافى واختاره .

قال فى المغنى ، والشرح : فإن شرط الضيافة مطلقا : صح فى الظاهر .

قال أبو بكر : إن أطلق قدر الضيافة . فالواجب يوم وليلة . وأطلقهما فى الفروع

وقيل : يقسم الضيافة على قدر جزيتهم . ذكره فى الرعاية ، وجزم به فى

المذهب والكافى ، والحاوى الكبير] .

قوله ﴿ وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . قدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،

[والمستوعب] والخلاصة [والكافى] والمحرم [والنظم] والفروع ، والحاوى الكبير
وغیرهم .

وقال القاضى : يجب . وصححه المصنف ، والشارح .

وقال في الرعايتين : ويلزم يوم ليلة بلا شرط . وقيل : وأطلقهما في الحاوى الصغير . قال في الرعايتين : ولا يزيد على ثلاثة أيام .

فأمره : لو جعل الضيافة مكان الجزية : صح . على الصحيح من المذهب .
اختاره القاضى . واقتصر عليه في المغنى . وقدمه في الشرح ونصره . لكن يشترط أن يكون قدرها أقل من الجزية . إذا قلنا الجزية مقدرة الأقل .
وقيل : لا يصح العقد على ذلك . جزم به في الرعاية الكبرى ، والفصول [وأطلقهما في الفروع] .

قوله ﴿ وَإِذَا تَوَلَّىٰ إِمَامٌ ، فَعَرَفَ قَدْرَ جَزَيْتِهِمْ وَمَا شَرِطَ عَلَيْهِمْ :
أَقْرَأَهُمْ عَلَيْهِ ﴾

وكذا لو قامت بينة بذلك . وكذلك لو كان ذلك ظاهراً . على الصحيح من المذهب . واعتبر في المستوعب ثبوته .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِمْ ﴾

يعنى : وله تحليفهم .

هذا المذهب . قدمه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وجزم به في الكافي وغيره .
وعند أبى الخطاب : أنه يستأنف العقد معهم .

قال في الهداية : وعندى أنه يستأنف عقد الذمة معهم ، على ما يؤدى إليه اجتهاده . وأطلقهما في الحرر ، والفروع .

فعلى المذهب : إن تبين كذبهم : رجيع عليهم .

باب أحكام أهل الذمة

فائده : لا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين : بذل الجزية ، والتزام أحكام الملة من جريان أحكام المسلمين عليهم .

فلذلك قال المصنف ﴿ يَلْزَمُ الْإِمَامَ أَنْ يَأْخُذَهُمْ بِأَحْكَامِ الْمُسْلِمِينَ فِي ضَمَانِ النَّفْسِ وَالْمَالِ وَالْعِرْضِ ، وَإِقَامَةِ الْحُدُودِ عَلَيْهِمْ فِيمَا يَعْتَقِدُونَ تَحْرِيمَهُ ﴾ .
وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وعنه : إن شاء لم يقم عليهم حد زنى بعضهم على بعض . اختاره ابن حامد .
ومثله القطع بسرقة بعضهم من بعض .

قوله ﴿ وَيَلْزَمُهُمُ التَّمْيِيزُ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي شُعُورِهِمْ ، بِحَذْفِ مَقَادِمِ رُءُوسِهِمْ ﴾

قال في الفروع : لا كهادة الأشراف .
قال في الرعاية ، وقيل : هو خلق شعر التحذيف من العذار والنزعتين .
فائده : قوله ﴿ وَكُنَاهُمْ . فَلَا يَكْتَنُوا بِكُنَى الْمُسْلِمِينَ ، كَأَبِي الْقَاسِمِ ، وَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﴾

وكذا أبو الحسن ، وأبو بكر ، وأبو محمد ونحوها . وكذا الألقاب ، كعز الدين ونحوه ، يمتنعون من ذلك كله قاله الشيخ تقي الدين .

وقد كنى الإمام أحمد طبيباً نصرانياً . فقال : يا أبا إسحاق .
ونقل أبو طالب : لا بأس به . فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأسقف نجران « يا أبا الحارث ، أسلم تسلم » وقال عمر رضى الله عنه « يا أبا حسان » .
قال في الفروع : ويتوجه احتمال وتخريج بالجواز للمصاحبة . ويحمل ما روى عليه .

قوله ﴿ وَلَا تَجُوزُ بُدْءَهُمْ بِالسَّلَامِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وفيه احتمال : تجوز للحاجة .
قال في الآداب : رأيته بخط الزريراني . وقد قال الإمام أحمد : لا يعجبني .
فعلى المذهب : لو سلم عليه ، ثم علم أنه ذمى : استحب أن يقول : رد على
سلامي .

فأمرناه

إماماهما : مثل بداءتهم بالسلاام قوله لهم « كيف أصبحت ؟ وكيف أمسيت ؟
وكيف أنت ؟ وكيف حالك ؟ » نص عليه . وجوزه الشيخ تقي الدين .
وقال في الفروع : ويتوجه يجوز بالنية ، كما قاله الخرق . يقول : أكرمك
الله ؟ قال : نعم . يعنى بالإسلام .

الثانية : يجوز قوله « هداك الله » زاد أبو المعالي « وأطال بقاءك » ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ سَلَّمَ أَحَدُهُمْ . قِيلَ لَهُ : وَعَلَيْكُمْ ﴾

يعنى : أنه بالواو - في « وعليكم » - أولى . وهو المذهب . وعليه عامة الأصحاب .
قال في الرعاية الكبرى ، والآداب الكبرى : واختار أصحابنا بالواو .

قلت : جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
وإخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وشرح
ابن منجا ، والرعايتين ، والحاويين ، ونهاية ابن رزين ، ومنتخب الأدمى ،
وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال ابن القيم في بدائع الفوائد : وأحكام الذمة له « والصواب : إثبات الواو .
وبه جاءت أكثر الروايات . وذكرها النقات الأثبات » انتهى .

وقيل الأولى : أن يقول « عليكم » بلاواو . وجزم به في الإرشاد ، والمحزر ،
وتذكرة ابن عبدوس ، وأطلقهما في الفروع .

فأمرناه

إمداهما : إذا سلوا على مسلم : لزمه الرد عليهم . قاله الأصحاب .
وقال الشيخ تقي الدين : يرد تحيته . وقال : يجوز أن يقول له « أهلا وسهلا » وجزم في موضع آخر بمثل ما قاله الأصحاب .
الثانية : كره الإمام أحمد مصاحبتهم . قيل له : فإن عطس أحدهم يقول له « يهديكم الله » قال : إيش يقال له ؟ كأنه لم يره .
وقال القاضي : ظاهره أنه لم يستحبه ، كما لا يستحب بداءته بالسلام .
وقال الشيخ تقي الدين : فيه الروايتان . قال : والذي ذكره القاضي : يكره .
وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وابن عقيل . وإنما بقي الاستحباب .
وإن شئتمته كافر أجابه .

قوله ﴿ وَفِي تَهْنِئَتِهِمْ وَتَعَزِيزِهِمْ وَعِيَادَتِهِمْ : روايتان ﴾
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والكافي ، والمغنى ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، وشرح ابن منجا .
إمداهما : يحرم . وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ،
وقدمه في الفروع .

والرواية الثانية : لا يحرم . فيكره . وقدمه في الرعاية ، والحاويين ، في باب
الجنائز . ولم يذكر رواية التحريم .
وذكر في الرعايتين ، والحاويين رواية بعدم الكراهة . فيباح . وجزم به ابن
عبدوس في تذكرته .

وعنه : يجوز لمصلحة راجحة ، كرجاء إسلامه . اختاره الشيخ تقي الدين .
ومعناه : اختيار الآجري . وأن قول العلماء : يعاد ، ويعرض عليه الإسلام .

قلت : هذا هو الصواب . وقد عاد النبي صلى الله عليه وسلم صبيًا يهوديًا كان يخدمه . وعرض عليه الإسلام فأسلم .
نقل أبو داود : أنه إن كان يريد أن يدعو إلى الإسلام : فنع .
وحيث قلنا : يعزیه . فقد تقدم مايقول في تعزيتهم في آخر كتاب الجنائز ،
ويدعو بالبقاء وكثرة المال والولد .

زاد جماعة من الأصحاب - منهم صاحب الرعايتين ، والحاويين ، والنظم ،
وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم - قاصداً كثرة الجزية .
وقد كره الإمام أحمد الدعاء بالبقاء ونحوه لكل أحد . لأنه شيء فرغ منه .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
ويستعمله ابن عقيل وغيره . وذكره الأصحاب هنا .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُمنَعُونَ مِنْ تَعْلِيَةِ الْبُنْيَانِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ﴾ .
أنه سواء كان المسلم ملاصقا أولا . وسواء رضى الجار بذلك أولا . وهو
صحيح .

قال أبو الخطاب ، وابن عقيل : لأنه حق لله . زاد ابن الزاغوني : يدوم
بدوام الأوقات ، ولو اعتبر رضاه : سقط حق من يحدث بعده .
قال في الفروع : فدل أن قسمة الوقف قسمة منافع لا تلزم ، لسقوط حق من
يحدث بعده .

قال الشيخ تقي الدين : وكذا لو كان البناء لمسلم وذمي ، لأن ما لا يتم اجتناب
المحرم إلا باجتنابه فمحرم .

فائدة : لو خالفوا وفعلوا وجب هدمه .

قوله ﴿ وَفِي مَسَاوَاتِهِمْ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والكافي ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرم ، والنظم ، والشرح ، والرايعتين ، والحاويين والفروع ، والمذهب الأحمد .

أمرهما : لا يمتنعون . قال ابن عبدوس في تذكرته : ولا يعلون على جار مسلم . وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز .

والوجه الثاني : يمتنعون . جزم به في المنور ، ونهاية ابن رزين ، ونظما .

قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَوْا دَارًا عَالِيَةً مِنْ مُسْلِمٍ لَمْ يَحِبَّ نَقْضُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يجب نقضها . وهو احتمال في المغنى وغيره .

ولو انهدمت هذه الدار ، أو هدمت : لم تعد عالية . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى .

فائمه : وكذا الحكم - خلافاً ومذهباً - لو بنى مسلم داراً عند دورهم دون

بنيانهم .

قوله ﴿ وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ الْكُنَائِسِ وَالْبَيْعِ ﴾ .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إجماعاً .

واستثنى الأصحاب ما اشترطوه فيما فتح صلحا على أنها لنا .

فائمه : في لزوم هدم للوجود منها في العنوة وقت فتحها وجهان . وهما في

الترغيب : إن لم يُقرَّ به أخذ بجزية ، وإلا لم يلزم .

قال الشيخ تقي الدين : وبقاؤه ليس تملكاً . فيأخذه لمصلحة .

وأطلق الخلاف في المغنى ، والشرح ، والفروع .

أمرهما : لا يلزم . وهو المذهب . صححه في النظم . وقدمه في الكافي .

وإليه مال في المغنى ، والشرح .

والوجه الثاني : يلزم . واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى جواز هدمها مع عدم الضرر علينا .

وقيل : يمنع من هدمها .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أشهر . قال في الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَلَا يُمْنَعُونَ مِنْ رَمِّ شَعَثِهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، والكافي وقال : رواية واحدة .

وقال في الرعايتين : هذا أصح . وقدمه في الفروع ، والمحزر ، والنظم ، وغيرهم . وعنه : المنع من ذلك . اختاره الأكثر .

قال ابن هبيرة : كمنع الزيادة .

قال في المحزر : ونصرها القاضي في خلافة . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والحاويين .

قوله ﴿ وَفِي بِنَاءِ مَا اسْتُهِدِمَ مِنْهَا ، وَلَوْ كُلِّهَا : رَوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والقواعد الفقهية .

إصداهما : المنع من ذلك . وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في

الوجيز . وقدمه في المحزر ، والفروع ، والكافي ، والنظم . وإليه ميله في المغنى ، والشرح . ونصره القاضي في خلافة .

قال ابن هبيرة : اختاره الأكثر .

قال ناظم المفردات : ويمنع من بنائها إذا انهدمت . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : يجوز ذلك . قال في الخلاصة : وبينون ما استهدم ، على

الأصح . وقال في القواعد الفقهية عن الخلاف : بناء على أن الإعادة ، هل هي استدامة أو إنشاء ؟ .

وقيل : إن جاز بناؤها جاز بناء بيعة مستهدمة ببلد فتحناه .
قال في القواعد : ولو فتح بلد عنوة . وفيه كنيسة منهدة ، فهل يجوز
بناؤها ؟ فيه طريقان .

أحدهما : المنع منه مطلقاً .

والثاني : بناؤه على الخلاف .

فأمرناه

إبراهيم : حكم المهذوم ظلماً حكم المهذوم بنفسه . على الصحيح من المذهب
وعليه الأكثر .

وقيل : يعاد المهذوم ظلماً . قال في الفروع : وهو أولى .
الثانية : قوله ﴿ وَيُمنَعُونَ مِنْ إظهارِ المنكرِ وَضَرْبِ النَّاقُوسِ وَالْجَنَهِرِ ﴾
بكتائبهم .

يعنى : يجب المنع من ذلك كله .
ويمنعون أيضاً من إظهار عيد و صليب ، ورفع صوت على ميت .
قال الشيخ تقي الدين : ويمنعون من إظهار الأكل والشرب في رمضان .
واختاره ابن الصيرفي . ونقله عن القاضي .
قال في القواعد الأصولية : وقد يكون هذا مبنياً على تكليفهم . قال :
والأظهر يمنعون مطلقاً ، وإن قلنا بعدم تكليفهم . انتهى .
قلت : هذا مما يقطع به . لأن المنع من إظهار ذلك فقط .
وتقدم نظير ذلك فيمن أبيع له الفطر من المسلمين في أول كتاب الصيام بعد
قوله « وإن رأى هلال شوال وحده لم يفطر » .

قال في الفروع : وإن أظهروا بيع ما كول في رمضان منعوا . ذكره القاضي
ولا يجوز أن يتعلموا الرمي . وظاهره لافي غير سوقنا إن اعتقدوا حله .

وَيَمْنَعُونَ أَيْضًا : من إظهار الخمر والخنزير . فإن أظهرهما أتلفناهما . وإلا فلا .
نص عليه .

وَيَمْنَعُونَ أَيْضًا من شراء المصحف .

وقال في المغنى ، والشرح ، والرعاية ، وغيرهم : وكتاب حديث . وفيه - زاد
في الرعاية - وامتحان ذلك ، ولا يصحان . أوأما إليهما أحمد رحمه الله .

وقيل : في الفقه والحديث وجهان .

واقصر في عيون المسائل على المصحف وسنن النبي صلى الله عليه وسلم .

ويكره أن يشتروا ثوباً مطرزاً بذكر الله أو كلامه .

قال في الرعاية ، قلت : ويحتمل التحريم والبطلان .

ويكره للإمام تعليمهم القرآن لا الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم .

والمخصوص التحريم ، على ما يأتي قريباً . والأول : المذهب . قدمه في الفروع ،
وهو اختيار القاضى .

قال في الرعاية : وتعليمهم بعض العلوم الشرعية يحتمل وجهين ، والكراهة
أظهر . انتهى .

قوله ﴿ وَيَمْنَعُونَ مِنْ دُخُولِ الْحَرَمِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه مطلقاً . وعليه الأصحاب ، ولو غير مكلف .

وقيل : لهم دخوله . وأوأمأ إليه في رواية الأثرم . ووجه في القروع احتمالاً

بالمنع من المسجد الحرام لا الحرم ، لظاهر الآية .

وقيل : يَمْنَعُونَ من دخول الحرم إلا لضرورة .

وقال ابن الجوزى : يَمْنَعُونَ من دخوله إلا الحاجة .

قال ابن تيمم ، في أواخر اجتناب النجاسة : ليس للكافر دخول الحرمين

لغير ضرورة . وقطع به ابن حامد .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنهم لا يمنعون من دخول حرم المدينة . وهو صحيح . فيجوز . وهو المذهب .

قال في القروع : هذا الأشهر .

قال في الرعاية ، قلت : بإذن مسلم .

وقيل : يمنعون أيضاً . اختاره القاضى فى بعض كتبه . وحكى عن ابن حامد ، وقدمه فى الرعاية الكبرى .

فأمره : قوله ﴿ وَيَمْنَعُونَ مِنَ الْإِقَامَةِ بِالْحِجَازِ ، كَالْمَدِينَةِ وَالْيَمَامَةِ وَخَيْرٍ ﴾ .

اعلم أن « الحجاز » هو الحاجز بين تهامة ونجد . مكة ، والمدينة ، واليمامة ، وخير ، واليمن ، وفدك ، وما والاها من قرأها .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومنه تبوك ونحوها ، وما دون المنحنى . وهو عقبة الصوان .

قوله ﴿ فَإِنْ دَخَلُوا لِلتِّجَارَةِ لَمْ يُقِيمُوا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . اختاره القاضى .

والوجه الثانى : لا يقيمون أكثر من ثلاثة أيام . وهو الصحيح من المذهب

جزم به فى الوجيز ، والكافى ، والهادى ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاويين ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

فعليهما : إن كان له دين حال أجبر غريمه على وقائه . فإن تعذر وفاؤه ، لمطل أو تقيب . فينبغى أن تجوز له الإقامة ليستوفى حقه .

قلت : لو أمكن الاستيفاء بوكيل : منع من الإقامة .
وإن كان دينه مؤجلاً لم يمكن من الإقامة . ويوكل من يستوفيه .
قلت : فينبغي أن يمكن من الإقامة إذا تعذر الوكيل .
فأمره قوله ﴿ وَعَنْهُ إِنْ مَرِضَ : لَمْ يُخْرِجْ حَتَّى يَبْرَأَ ﴾ .
يعنى : يجوز إقامته حتى يبرأ . وهذا بلا نزاع .
ويأتى كلامه فى الرعاية . وتجوز الإقامة أيضاً لمن يمرضه .
قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ دُفِنَ بِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرم
والوجيز ، وغيرهم .
وفيه وجه : لا يدفن به .

وقال فى الرعاية ، قلت : إن شق نقل المريض والميت : جاز إبقاء المريض
ودفن الميت ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُمْ دُخُولُ الْمَسَاجِدِ ؟ ﴾ .

يعنى : مساجد الحِلِّ بإذن مسلم . على روايتين . وأطلقهما فى الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب .

إصرهما : ليس لهم دخولها مطلقاً . وهو المذهب . جزم به فى المنور ، ونظم
نهاية ابن رزين . وقدمه فى الفروع ، والمحرم ، وإدراك الغاية .
قال فى الرعاية : المنع مطلقاً أظهر .

والرواية الثانية : يجوز بإذن مسلم ، كاستجاره لبنائه . ذكره المصنف فى
المغنى ، والمذهب .

قال في الشرح : جاز في الصحيح من المذهب .
قال في الكافي ، وتبعه ابن منجا : هذا الصحيح من المذهب . وجزم به في
الوجيز ، ومنتخب الأدمي . وصححه في التصحيح .
وعنه : يجوز بإذن مسلم إذا كان لمصلحة .
وقدم في الحاوي الكبير الجواز لحاجة بإذن مسلم .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يجوز لهم دخولها بلا إذن مسلم . وهو
صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والمنور ،
ومنتخب الأدمي وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والمحرم ، وغيرها .
قال المصنف ، والشارح : هذا أصح .
قال في الرعاية : هذا أظهر . وحكى المصنف وغيره رواية بالجواز .
وعنه : يجوز بلا إذن إذا كان لمصلحة . ذكرها بعضهم .
وقال في المستوعب : هل يجوز لأهل الذمة دخول مساجد الحل ؟ على روايتين
فظاهر الإطلاق ، وكلام القاضي : يقتضى جوازه مطلقا ، لسماع القرآن
والذكر ، ليرق قلبه ، ويرجى إسلامه .
وقال أبو المعالي : إن شرط المنع في عقد ذمتهم منعوا ، وإلا فلا .
وروى أحمد عن النبي عليه أفضل الصلاة والسلام « لا يدخل مساجدنا -
بعد عامنا هذا - غير أهل الكتاب وخدمهم » .
قال في الفروع : فيكون لنا رواية بالترقية بين الكتابي وغيره .
تنبيه : قال في الآداب الكبرى - بعد ذكره الخلاف - : ظهر من هذا : أنه
هل يجوز لكافر دخول مساجد الحل ؟ فيه روايتان . ثم هل الخلاف في كل
كافر ، أو في أهل الذمة فقط ؟ فيه طريقتان . وهذا محل الخلاف ، مع إذن مسلم
لمصلحة ، أو لا يعتبر . أو يعتبر إذن المسلم فقط ؟ فيه ثلاث طرق . انتهى .

وقال في الفروع ، بعد ذكر الروايتين : ثم منهم من أطلقها - يعنى الرواية الثانية - ومنهم من قيدها بالمصلحة . ومنهم من جوز ذلك بإذن مسلم . ومنهم اعتبرها معاً . انتهى .

فعلى القول بالجواز : هل يجوز دخولها وهو جنب ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في [الفروع و] الآداب الكبرى و [الرعاية الكبرى] في باب الغسل ، والقواعد الأصولية ، والرعاية الصغرى ، في مواضع الصلاة ، والحاوى الصغير . وتقدم هذا هناك .

تنبيه : حيث قلنا بالجواز . فإنه مقيد بأن لا يقصد ابتذالها بأكل ونوم . ذكره في الأحكام السلطانية .

فائدتاه

إمدهما : يجوز استئجار الذمى لعارة المساجد . على الصحيح من المذهب . وجزم به المصنف وغيره .

وكلام القاضى فى أحكام القرآن يدل على أنه لا يجوز .

الثانية : يمنعون من قراءة القرآن . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقال القاضى فى التخرىج : لا يمنعون .

قال فى القواعد الأصولية : هذا يحسن أن يكون مبنياً على أنهم : هل هم مخاطبون بفروع الإسلام ؟ .

ويأتى : هل يصح إصداق الذمى بقراءة القرآن فى الصداق ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ اتَّجَرَ ذِمِّيٌّ إِلَى غَيْرِ بَلَدِهِ ، ثُمَّ قَادَ . فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْعُشْرِ .

وَإِنْ اتَّجَرَ حَرَبِيٌّ إِلَيْنَا ، أَخَذَ مِنْهُ الْعُشْرُ ﴾

هذا المذهب فيها مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المحرر ،

والم نور ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والمعنى ، والشرح ، وغيرهم .

وذكر في الترغيب وغيره رواية : يلزم الذمى العشر . وجزم به في الواضح .

وذكر ابن هبيرة عنه يجب العشر على الحربى ، ما لم يشترط أكثر .

وفي الواضح : يؤخذ من الحربى الخمس .

وقيل : لا يؤخذ من تاجر الميرة المحتاج إليها شيء إذا كان حربياً .

اختاره القاضى .

وذكر المصنف ، والشارح : أن للإمام ترك العشر عن الحربى إذا رآه مصلحة .

وقال ابن عقيل : الصحيح أنه لا يجوز أخذ شيء من ذلك إلا بشرط وتراض

بينهم وبين الإمام .

وقال القاضى فى شرحه الصغير : الذمى - غير التغلبى - يؤخذ منه الجزية .

وفى غيرها روايتان .

إحداها : لا شيء عليهم غيرها . اختاره شيخنا .

والثانية : عليهم نصف العشر فى أموالهم .

وعلى ذلك : هل يختص ذلك بالأموال التى يتجرون بها إلى غير بلدنا ؟

على روايتين .

إحداها : يختص بها .

والثانية : يجب فى ذلك ، وفيما لا يتجرون به من أموالهم ونمازهم ومواشيهم .

قال : وأهل الحرب إذا دخلوا إلينا تجاراً بأمان : أخذ منهم العشر دفعة

واحدة ، سواء عشروا أموال المسلمين ، إذا دخلت إليهم أم لا ؟

وعنه إن فعلوا ذلك بالمسلمين فعل بهم وإلا فلا . انتهى .

وأخذ العشر منهم من المفردات . قال ناظمها :

والكافر التاجر إن مرَّ على عاشرنا نأخذ عشره انجلى

حتى ولو لم ذا عليهم شرطاً أو لم يبيعوا عندنا ما سقطا

أو لم يكونوا يفعلون ذلك بنا هذا هو الصحيح من مذهبنا

اتمنى .

نفية : شمل كلام المصنف : الذمي التغلبي . وهو صحيح . وهو المذهب .
قال المصنف ، والشارح : وهو ظاهر كلام الخرق . وهو أقيس . وقدمه في
الفروع ، والنظم ، والسكافي . وذلك ضعف ما على المسلمين .
وعنه يلزم التغلبي العشر . نص عليه . وجزم به في الترغيب ، بخلاف ذمي غيره
وقيل : لا شيء عليه . قدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاويين .
قال الناظم : وهو بعيد .

فوائدها

إمدها : الصحيح من المذهب : أن المرأة التاجرة كالرجل في جميع ما تقدم
وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، والحرر . وغيرهم .
قال الزركشي : هذا المذهب .
وقال القاضي : ليس على المرأة عشر ، ولا نصف عشر ، إلا إذا دخلت الحجاز
تاجرة . فيجب عليها ذلك ، لمنعهما منه .

قال المصنف : لا نعرف هذا التفصيل عن أحمد ، ولا يقتضيه مذهبه .
الثانية : الصغير كالكبير ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يلزمه شيء .
الثالثة : يمنع دينُ الذمي نصفَ العشر ، كما يمنع الزكاة ، إن ثبت ذلك بيينة .
الرابعة : لو كان معه جارية ، فادعى أنها زوجته أو ابنته . فهل يصدق أم لا ؟
فيه روايتان . وأطلقهما في الفروع ، والمغني ، والشرح ، والزركشي .

إمدها : يصدق . قدمه في الرعاية الكبرى [وشرح ابن رزين] .
قلت : وهو الصواب ، لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته .

والثانية : لا يصدق . وقال في الروضة : لا عشر في زوجته وسريته .

قوله ﴿وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ أَقَلِّ مِنْ عَشْرَةِ دَنَانِيرَ﴾

هذا الصحيح من المذهب . سواء كان التاجر ذمياً ، أو حريباً . نص عليه .
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والمحزر . وصححه في النظم . واختاره
القاضي وغيره .

وقيل : لا يؤخذ من أقل من عشرين ديناراً . وهو رواية عن أحمد .
وأطلقهما في الكافي .

وقيل : تجب في تجارتيهما .

قلت : اختاره ابن حامد . وقدمه في الخلاصة ، والرايعتين ، والحاويين .
وهو ظاهر كلام الخرقى .

وأطلق الأول والثالث في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب .
وذكر في التبصرة عن القاضي أنه قال : إن بلغت تجارته ديناراً فأكثر
وجب فيه .

إذا علمت ذلك . فالصحيح أن الحربي مساوٍ للذمي في هذه الأقوال .
قال في الفروع - بعد أن ذكر هذه الأقوال ، في الذمي - وإن اتجر حربي
إلينا ، وبلغت تجارته كذمي . انتهى .

ونقل صالح اعتبار العشرين للذمي ، والعشرة للحربي .
وقال القاضي أبو الحسين : يعشر للذمي بعشرة ، وللحربي خمسة . انتهى .
وقيل : يجب في نصف ما يجب في مقداره من الذمي .

قوله ﴿وَيُؤْخَذُ فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً﴾

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به
في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، والمحزر ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك
الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .
قال في الكافي : هذا الصحيح . وصححه في النظم أيضاً .

وقال ابن حامد : يؤخذ من الحربى كلما دخل إلينا . واختاره الأمدى .
وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، ونهاية ابن رزىن ، ونظمها .
وظاهر الحاوى الكبير : الإطلاق .

فائدة : لا يعشر ثمن الخمر والخنزير . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
قدمه فى الفروع ، والحاويين ، والمحزر ، والرعاية الصغرى .
وعنه يعشران . جزم به فى الروضة ، والغنية ، وزادوا : أنه يؤخذ عشر ثمنه ،
وأطلقهما فى الكافى ، والرعاية الكبرى .

وخرج المجد : يعشر ثمن الخمر ، دون الخنزير .
قوله **(وَعَلَى الْإِمَامِ حِفْظُهُمْ، وَالْمَنْعُ مِنْ أَذَاهُمْ، وَاسْتِنْقَاذُ مَنْ أَسْرَمَهُمْ)**
يلزم الإمام حمايتهم من مسلم وذمى وحربى . جزم به المصنف ، والشارح ،
وصاحب الرعايتين ، والحاويين [والوجيز ، والمحزر ، وغيرهم .

وأما استنقاذ من أسر منهم : فجزم المصنف هنا بلزومه . وجزم به فى الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحزر ، والوجيز ، والرعايتين
والحاويين [وغيرهم . وقدمه فى الشرح . وقال : هو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه
فى النظم .

وقال القاضى : إنما يجب فداؤهم إذا استعان بهم الإمام فى القتال ، فسبوا .
قال المصنف ، والشارح ، والزرکشى : وهو المنصوص عن أحمد .
قوله **(وَإِنْ تَحَاكَمَ بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ ، أَوْ اسْتَعْدَى بَعْضُهُمْ عَلَى
بَعْضٍ : خَيْرٌ بَيْنَ الْحُكْمِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ تَرْكِهِمْ)** .

هذا إحدى الروايات ، أغنى الخيرة فى الحكم وعدمه ، وبين الاستعداد وعدمه
قال فى المحزر [والفروع] وهو الأشهر عنه .
قال الزرکشى : وهو المشهور . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المفتى ،
والشرح ، والرعايتين ، والحاويين .

وعنه يلزمه الاعداء والحكم بينهم . قدمه في المحرر . وأطلقهما في الكافي .
وعنه يلزمه إن اختلفت الملة ، وإلا خير . وأطلقهن في الفروع .
وعنه إن تظالموا في حق آدمي : لزمهم الحكم . وإلا فهو مخير . قال في
المحرر : وهو أصح عندي .
وقال في الروضة ، في إرث الجوس : يخير إذا تحاكموا إلينا . واحتج بأنه
التخير .

قال في الفروع : فظاهر ما تقدم : أنهم على الخلاف ، لأنهم أهل ذمة ، ويلزمهم
حكمنا لا شريعتنا .
ثيب : متى قلنا له الخيرة : جاز له أن يعدي . ويحكم بطلب أحدهما ، على
الصحيح من المذهب .

وعنه لا يجوز إلا باتفاقهما ، كما لو كانوا مستأمنين اتفاقا .

فائدتاه

أما هما : لا يحضر يهوديا يوم السبت . ذكره ابن عقيل . أى لبقاء تحريمه .
وفيه وجهان . أو لا يحضره مطلقاً ، لضرره بإفساد سبته .
قال ابن عقيل : ويحتمل أن السبت مستثنى من عمل في إجارة . ذكر ذلك
في الفروع ، واقتصر عليه [قاله في المحرر ، وشرحه ، والنظم] .
وقال في الرعايتين ، والحاويين : وفي بقاء تحريم يوم السبت عليهم وجهان .
ويأتى هذا أيضاً في باب الوكالة .

الثانية : لو تحاكم إلينا مستأمنان خير في الحكم وعدمه ، بلا خلاف أعلمه .
قوله ﴿ وَإِنْ تَبَايَعُوا يُبْيعُوا فَاسِدَةً ، وَتَقَابَضُوا : لَمْ يَنْقُضْ فِعْلُهُمْ ،
وَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضُوا فَسَخَهُ ، سَوَاءٌ كَانَ قَدْ حَكَمَ بَيْنَهُمْ حَاكِمُهُمْ أَوْ لَا ﴾
الصحيح من المذهب : أنهم إذا لم يتقابضوا يبيعهم ، وكانت فاسدة : يفسخها

ولو كان قد أزمهم حاكمهم بذلك . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : إذا ترافعوا إلينا ، بعد أن أزمهم حاكمهم بالقبض : نفذ حكمه . وهذا لالتزامهم بحكمه ، لا للزومه لهم .

قال في الفروع : والأشهر هنا : أنه لا يلزمهم حكمه . لأنه لغو . لعدم وجود الشرط . وهو الإسلام . وأطلقهما في الرعايتين .

وقال في الرعاية الكبرى ، وقيل : هما روايتان .

وقال في الحاويين : وإن أزمهم حاكمهم القبض ، احتمال نقضه وإمضاؤه . انتهى .

وعنه في الخمر المقبوضة دون ثمنها : يدفعه المشتري إلى البائع أو وارثه ، بخلاف خنزير . لحرمة عينه . فلو أسلم الوارث فله الثمن . قاله في المبهج ، والمستوعب ، والترغيب ، والرعايتين ، والحاويين ، لثبوته قبل إسلامه . ونقله أبو داود .

قوله ﴿ وَإِنْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ ، أَوْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ : لَمْ يُقَرَّ ، وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ ، أَوِ الدِّينَ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ ﴾

هذه إحدى الروايات . قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الهداية ، والخلاصة ، وإدراك الغاية .

ويحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، فلا يقر على غير الإسلام .

وعنه يقر مطلقاً ، وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره الخلال ، وصاحبه أبو بكر وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والنظم . وأطلقهن في الشرح .

وعنه يقر على أفضل مما كان عليه ، كيهودى تنصر في وجه . ذكره في الوسيلة .

قال الشيخ تقي الدين : اتفقوا على التسوية بين اليهودية والنصرانية ، لتقابلهما وتعارضهما . وأطلقهن في الفروع ، والمحرم ، وتجريد العناية .

تغييرها

أمرهما : حيث قلنا لا يقر فيما تقدم ، وأبى : هدد وضرب وحبس . على الصحيح من المذهب .

قال ابن منجا : هذا المذهب . واختاره . وجزم به في المحرر ، والفروع . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين . ويحتمل أن يقبل . وهو رواية في الشرح . وأطلقهما .

الثاني : حيث قلنا « يقتل » فهل يستتاب ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

قلت : الأولى الاستتابة لاسيما إذا قلنا : لا يقبل منه إلا الإسلام .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنتَقَلَ إِلَى غَيْرِ دِينٍ أَهْلَ الْكِتَابِ ﴾ يعني اليهود والنصارى ﴿ أَوْ أَنتَقَلَ الْمَجُوسِيُّ إِلَى غَيْرِ دِينٍ أَهْلَ الْكِتَابِ : لَمْ يُقَرَّ ﴾ إذا انتقل الكتابي إلى غير دين أهل الكتاب : لم يقر عليه . هذا المذهب . قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافا .

قلت : ونص عليه . وجزم به ابن منجا في شرحه ، وصاحب الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

وعنه يقر على دين يقر أهله عليه ، كما إذا تمجس . وهو قول في الرعاية وغيرها . فعلى المذهب : لا يقبل منه إلا الإسلام ، أو السيف . نص عليه أحمد . واختاره الخلال وصاحبه . وجزم به ابن منجا في شرحه ، والمصنف هنا . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

وعنه لا يقبل منه إلا الإسلام ، أو الدين الذي كان عليه .

وعنه : يقبل منه أحد ثلاثة أشياء : الإسلام ، أو الدين الذي كان عليه ، أو دين أهل الكتاب . وأطلقهن في المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

وأما إذا انتقل المجوسى إلى غير دين أهل الكتاب : لم يقر عليه ، ولم يقبل منه إلا الإسلام . فإن أبى قتل . وهو المذهب ، وإحدى الروايات . جزم به ابن منجا فى شرحه ، والرعايتين ، والحاويين . واختاره الخلال وصاحبه .

وعنه يقبل منه الإسلام ، أو دين أهل الكتاب .

وعنه أو دينه الأول . وأطلقهن فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ ائْتَقَلَ غَيْرَ الْكِتَابِيِّ إِلَى دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ : أُقِرَّ ﴾

إذا انتقل غير الكتابى إلى دين أهل الكتاب . فلا يخلو : إما أن يكون مجوسياً ، أو غير مجوسى . فإن كان غير مجوسى ، فالصحيح من المذهب : أنه يقر . قال ابن منجا فى [شرحه] هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال فى الفروع : وإن انتقل غير كتابى ومجوسى إلى دينهما قبل البعث . فله حكمها ، وكذا بعدها .

وعنه إن لم يسلم قتل . وعنه وإن تمجس . انتهى .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْبَلَ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ ﴾

فإن لم يسلم قتل . وهو رواية عن أحمد . ذكرها الأصحاب .

وإن كان مجوسياً ، فانتقل إلى دين أهل الكتاب ، فالصحيح من المذهب : أنه يقر ، نص عليه .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

ويحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام . وهو رواية عن أحمد رحمه الله .

وعنه رواية ثالثة : لا يقبل منه إلا الإسلام ، أو دينه الذى كان عليه . وهو

قول فى الرعايتين ، والحاويين . وأطلقهما فى المعنى ، والشرح ، والحرر ، والفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ تَمَجَّسَ الْوَثْنِيُّ فَبَلَّ يُقَرُّ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في اللفظ ، والشرح ، وشرح ابن منبج .

إمراهما : يقر عليه . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

قال الشارح : وهو أولى ، وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفروع وتقدم لفظه

والثانية : لا يقر . ولا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف .

تغيير : ذكر الأصحاب : أنه لو تهود ، أو تنصر ، أو تمجس كافر قبل البعثة

وقبل التبديل : أقر بلا نزاع ، وأخذت منه الجزية بلا نزاع .

وإن كان قبل البعثة وبعد التبديل : فهل هو كما قبل التبديل ، أو كما بعد

البعثة ؟ فيه خلاف سبق في باب الجزية .

وإن كان بعد البعثة أو قبلها ، وبعد التبديل - على القول بأنه كما بعد البعثة -

فهذا محل هذه الأحكام المذكورة هنا . والخلاف إنما هو في هذا الأخير . فليعلم

ذلك . صرح به الأصحاب . منهم صاحب المحرر ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .

وقد تقدم في أول باب عقد الذمة التنبيه على بعض ذلك في كلام المصنف

رحمه الله وغيره .

فائدة : قوله ﴿ وَإِذَا امْتَنَعَ الدِّمِيُّ مِنْ بَذْلِ الْجُزْيَةِ ، أَوْ التَّزَامِ أَحْكَامِ

الْمَلَّةِ : انْتَقَضَ عَهْدُهُ ﴾ .

بلا نزاع . لكن قال المصنف - وتبعه الشارح - : ينتقض عهده بشرط أن

يحكم به حاكم .

قال الزركشي : ولم أر هذا الشرط لغيره . انتهى .

وكذا لو أبى من الصغار انتقض عهده . قاله الشيخ تقي الدين .

وكذا لو لحق بدار الحرب مقيما بها ، على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : هذا الأشهر . وجزم به في الحاويين ، والرايعتين ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : لا ينتقض عهده بذلك .

وكذا لو قاتل المسلمين انتقض عهده بلا خلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ تَعَدَّى عَلَى مُسْلِمٍ بِقَتْلٍ ، أَوْ قَذْفٍ ، أَوْ زِنًا ، أَوْ قَطْعِ طَرِيقٍ ، أَوْ تَجَسُّسٍ ، أَوْ إِيْوَاءٍ جَاسُوسٍ ، أَوْ ذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ كِتَابِهِ ، أَوْ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذلك لو قتل مسلماً عن دينه ، أو أصاب مسلمة باسم نكاح ونحوها . وأطلقهما في الهداية [والمذهب] والمستوعب ، والخلصة ، والكافي ، والهادي ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، وغيرهم . ولم يذكر القذف في الكافي ، والهادي ، والبلغة . بل عدّا ذلك ثمانية . ولم يذكره

إمامهما : ينتقض عهده بذلك في غير القذف . وهو المذهب . سواء شرط

عليهم أولاً . اختاره القاضي ، والشریف أبو حفص . وصححه في النظم .

قال الزركشي : ينتقض على المنصوص ، والمختار للأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في مسبوک الذهب ، والمحزر ، والفروع ، والرايعتين ، والحاويين ،

وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

وقيد أبو الخطاب القتل بالعمد . وهو حسن . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وظاهر كلام جماعة : الإطلاق .

والصواب الأول . والظاهر : أنه مراد من أطلق .

والرواية الثانية : لا ينتقض عهده بذلك ، ما لم يشترط عليهم . لكن يقام

عليه الحد فيما يوجب . ويقتض منه فيما يوجب القصاص . ويعزر فيما سوى ذلك بما ينكف به أمثاله عن فعله .

وذكر في الوسيلة : إن لم تنقضه في غير ذكر الله ، أو كتابه ، أو رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء . وشرط [عليه] فوجهان .

وقال في الرعاية ، قلت : ويحتمل النقض بمخالفة الشرط .

وأما القذف : فالمذهب أنه لا ينقض عهده به . نص عليه في رواية . وقدمه في الحرر ، والقروع . وصححه في النظم .

وعنه ينقض . ذكرها المصنف هنا ، وجماعة من الأصحاب .

قال ابن منجى : هذا المذهب . وهو أولى . وجزم به في الوجيز ، وتجريد العناية . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

وذكر هذه الرواية في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . قال الزركشى : وحكى أبو محمد رواية في المقنع بالنقض . ولعله أراد نخرجه .

تنبيه : حكى الروايتين في القذف وغيره : المصنف رحمه الله ، وجماعة كثيرة من الأصحاب .

وقال في الحرر : وإن قذف مسلماً لم ينقض . نص عليه .

وقيل : بلى . وإن فتنه عن دينه - وعدد ما تقدم - انتقض . نص عليه .

وقيل : فيه روايتان ، بناء على نصه في القذف . والأصح : التفرقة . انتهى .

وقال في تجريد العناية : إذا زنى بمسلة - وعدد ما تقدم - انتقض عهده نصاً وخرج لا من قذف مسلم نصاً . وقدم هذه الطريقة في القروع .

فأمره : حكم ما إذا سحره فأذاه في تصرفه : حكم القذف . نص عليهما .

قوله ﴿ وَإِنْ أَظْهَرَ مُنْكَرًا ، أَوْ رَفَعَ صَوْتَهُ بِكِتَابِهِ وَنَحْوِهِ : لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .
قال الشارح : قال غير الخرقى من أصحابنا : لا ينتقض عهده .
قال الزركشى : هذا اختيار الأكثر . وصححه في النظم وغيره . وقدمه في
المحرر وغيره . واختاره القاضى وغيره .

وظاهر كلام الخرقى : أنه ينتقض إن كان مشروطاً عليهم . وقدمه في
الرعايتين ، والحاويين ، وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع .

قائمة : وكذا حكم كل ما شرط عليهم مخالفوه .

تنبيه : محل الخلاف بين الخرقى والجماعة : إذا اشترط عليهم .
قال الزركشى : لا خلاف — فيما أعلم — أنه إذا لم يشترط عليهم لا ينتقض
به عهدهم . وإن اشترط عليهم فقولان : اختيار الخرقى ، واختيار الأكثر .
وقال فى الفروع : وإن أتى بما منع منه فى الفصل الأول : فهل يلزم تركه
بعقد الذمة ؟ فيه وجهان . وإن لزم ، أو شرط تركه : ففي نقضه وجهان .
وذكر ابن عقيل روايتين . وذكر فى مناظراته فى رجم يهوديين زنيا ،
يحتمل نقض العهد . وينتقض بإظهار ما أخذ عليهم ستره مما هو دين لهم . فكيف
بإظهار ما ليس بدين ؟ انتهى .

وذكر جماعة الخلاف مع الشرط فقط .

قال ابن شهاب وغيره : يلزم أهل الذمة ما ذكر فى شروط عمر . وذكره
ابن رزين .

لكن قال ابن شهاب : من أقام من الروم فى مدائن الشام : لزمهم هذه
الشروط . شرطت عليهم أو لا .

قال : وما عدا الشام . فقال الخرقى : إن شرط عليهم فى عقد الذمة :

انتقض العهد بمخالفته ، وإلا فلا . لأنه قال : ومن نقض العهد بمخالفة شيء مما صولحوا عليه : حل ماله ودمه .

وقال الشيخ تقي الدين - في نصراني لعن مسلماً - : تجب عقوبته بما يردعه وأمثاله عن ذلك . وفي مذهب أحمد وغيره [قول] يقتل . لكن المعروف في المذاهب الأربعة : القول الأول . انتهى كلام صاحب الفروع .

قوله ﴿ وَلَا يَنْتَقِضُ عَهْدُ نِسَائِهِ وَأَوْلَادِهِ بِنَقْضِ عَهْدِهِ ﴾

هذا المذهب . وسواء لحقوا بدار الحرب أو لا . نقله عبد الله . وجزم به في المغنى ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاويين ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع . وقال : جزم به جماعة .

وقال في العدة : ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده ، إلا أن يذهب بهم إلى دار الحرب .

قلت : وهو الصواب .

وذكر القاضى فى الأحكام السلطانية : أنه ينتقض فى أولاده ، كولد حادث بعد نقضه بدار الحرب . نقله عبد الله .

ولم يقيد فى الفصول ، والمحزر : الولد الحادث بدار الحرب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا ينتقض عهدهم . ولو علموا بنقض عهد أبيهم ، أو زوجهم ، ولم ينكروه . وهو أحد الوجهين . وقيل : ينتقض إذا علموا ولم ينكروا . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وجزم به فى الصغرى ، كالمقدمة .

قلت : والظاهر أن محلها فى المميز . وأطلقهما فى الفروع .

فأمره : لو جاءنا بأمان . فحصل له ذرية عندنا ، ثم نقض العهد : فهو كذمى . ذكره فى المنتخب ، واقتصر عليه فى الفروع .

وتقدم نقض عهده في ذريته في المهادنة .
وكذا من لم ينكر عليهم ، أو لم يغير لهم ، أو لم يخبر به الإمام ونحوه ، في
باب الهدنة .

قوله ﴿ وَإِذَا انْتَقَضَ عَهْدُكُمْ : خَيْرَ الْإِمَامِ فِيهِ ، كَالْأَسِيرِ الْحَرْبِيِّ ﴾
فيخير فيه ، كما تقدم في أثناء كتاب الجهاد .
هذا المذهب . قال في الفروع : وهو الأشهر . واختاره القاضي . وقدمه في
الشرح . وجزم به ابن منبج في شرحه .
وقيل : يتعين قتله . وهو ظاهر كلام الخرق . قال في المحرر ، والنظم : هذا
المنصوص .

قلت : هو المذهب . وقدمه في النظم ، والرايعتين ، والحاويين . وأطلقهما
في الفروع ، والمحرر .

وقيل : من نقض العهد بغير القتال ألحق بمأمنه .
وقيل : يتعين قتل من سب النبي صلى الله عليه وسلم .
قلت : وهذا هو الصواب . وجزم به في الإرشاد ، وابن البنا في الخصال ،
وصاحب المستوعب ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم . واختاره القاضي في الخلاف .
وذكر الشيخ تقي الدين : أن هذا هو الصحيح من المذهب .
قال الزركشي : يتعين قتله على المذهب ، وإن أسلم .
قال الشارح : وقال بعض أصحابنا ، فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم : يقتل
بكل حال . وذكر أن أحمد نص عليه .

فأمرناه

إصداهما : محل هذا الخلاف : فيمن انتقض عهده ، ولم يلحق بدار الحرب . فأما
إن لحق بدار الحرب : فإنه يكون كالأسير الحربى قولاً واحداً . جزم به في الفروع

والحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الكبير ، وغيرهم . وفى ماله الخلاف
الآتى . قاله الزركشى وغيره .

وتقدم إذا رُقَّ بعد لحوقه بدار الحرب وله مال فى بلد الإسلام ما حكمه ؟ فى
باب الأمان .

الثانية : لو أسلم من انتقض عهده : حرم قتله . ذكره جماعة . منهم صاحب
الرعاية . وقدمه فى الفروع . وقال : والمراد غير الساب لرسول الله صلى الله عليه
وسلم فإنه يقتل ولو أسلم . على ما تقدم .

وقال فى المستوعب ، عن حرم قتله : وكذا يحرم رقه .

وكذا قال فى الرعاية : وإن رُقَّ ثم أسلم ببقى رقه .

وذكر الشيخ تقي الدين : أن أحمد قال ، فيمن زنى بمسلة : يقتل . قيل له :
فإن أسلم ؟ قال : يقتل وإن أسلم . هذا قد وجب عليه .

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً - فيمن قهر قوماً من المسلمين ونقلهم إلى دار الحرب -
ظاهر المذهب : أنه يقتل ، ولو بعد إسلامه . وأنه أشبه بالكتاب والسنة ، كالحارب .

قوله ﴿ وَمَالُهُ ﴾ فى ظاهر كلام الحرقى

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . فينتقض عهده فى ماله ، كما ينتقض عهده فى
نفسه . وهو المذهب . صححه فى الحرر . وقدمه فى الفروع . ذكره فى أثناء باب
الأمان . وقدمه فى النظم فى باب نقض العهد . وقدمه فى الحرر ، والرعايتين ،
والحاوى الكبير ، والخلاصة ، ونهاية ابن رزى ونظمها .

وقال أبو بكر : يكون لورثته ، فلا ينتقض عهده فى ماله . فإن لم يكن له
ورثة ، فهو فى . وهو رواية عن أحمد .

قال فى الرعاية : وعنه إرث . فإذا تاب قبل قتله دفع إليه . وإن مات فلورثته .
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والمذهب ، وشرح ابن منبج .

وقال : وقيل الخلاف المذكور مبنى على انتقاض العهد في المال بنقضه في صاحبه . فإن قيل ينتقض : كان فيثاً . وإن قيل لا ينتقض : انتقل إلى الورثة . انتهى .

قلت : هذه طريقة صاحب الرعايتين ، والحاويين ، وجماعة .

كتاب البيع

قوله ﴿ وَهُوَ مُبَادَلَةٌ الْمَالِ بِالْمَالِ لِغَرَضِ التَّمَلُّكِ ﴾

اعلم أن للبيع معنيان : معنى في اللغة . ومعنى في الاصطلاح .

فمعناه في اللغة : دفع عوض وأخذ معوض عنه .

وقال ابن منجا في شرحه : أراد المصنف هنا بمجده : بيان معنى البيع في اللغة .

وقال في المستوعب : البيع في اللغة عبارة عن الإيجاب والقبول ، إذا تناول

عينين ، أو عيناً بشئ .

وأما معناه في الاصطلاح : فقال القاضي ، وابن الزاغوني ، وغيرهما : هو

عبارة عن الإيجاب والقبول ، إذا تضمن عينين للتملك .

وقال في المستوعب : هو عبارة عن الإيجاب والقبول إذا تضمن مالين

للتملك . فأبدل « العينين » بمالين ، ليحترز عما ليس بمال .

ولا يطرد الحدان . أى كل واحد منهما غير مانع ، لدخول الربا . ويدخل

القرض على الثاني . ولا ينعكسان . أى كل واحد منهما غير جامع ، لخروج المعاطاة ،

وخروج المنافع ، وممر الدار ، ونحو ذلك .

قال المصنف : ويدخل فيه عقود سوى البيع .

وقال في الرعاية الكبرى : هو بيع عين ومنفعة ، وما يتعلق بذلك .

وقال الزركشي : حد المصنف هنا حد شرعى ، لا لغوى . انتهى .

قلت : وهو مراده . لأنه بصدد ذلك ، لا بصدد حده في اللغة .

فدخل في حده بيع المعاطاة . لكن يرد عليه القرض والربا ، فليس بمانع .
وتابعه على هذا الحد صاحب الحاوى الكبير ، والفائق .

وقال في النظم : هو مبادلة المال بالمال ، بقصد التملك بغير ربا .

وقال المصنف ، والشارح : هو مبادلة المال بالمال تملكاً وتمسكاً .

وقال في الوجيز : هو عبارة عن تملك عين مالية ، أو منفعة مباحة ، على التأييد ، بعوض مالى .

ويرد عليه أيضاً : الربا والقرض .

وبالجملة : قل أن يسلم حد .

قلت : لو قيل : هو مبادلة عين أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما كذلك على التأييد فيهما ، بغير ربا ولا قرض : لَسَلِمَ .

فائرة : اشتقاقه عند الأكثر من « الباع » لأن كل واحد منهما يمد بآءه للأخذ منه .

قال الزركشى : ورُدَّ من جهة الصناعة .

قال المصنف وغيره : ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه ، أى يصالحه عند البيع . ولذلك يسمى البيع « صفقة »

وقال ابن رزين فى شرحه : البيع مشتق من الباع . وكان أحدهم يمد يده إلى صاحبه ، ويضرب عليها . ومنه قول عمر « البيع صفقة أو خيار » انتهى .

وقيل : هو مشتق من البيعة . قال الزركشى : وفيه نظر . إذ المصدر لا يشتق من المصدر ، ثم معنى « البيع » غير معنى « المبايعه » .

وقال فى الفائق : هو مشتق من المبايعه ، بمعنى المطاوعة ، لامن الباع . انتهى

قوله ﴿ وَلَهُ صُورَتَانِ . إِحْدَاهُمَا : الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ . فَيَقُولُ الْبَائِعُ :

بِعْتِكَ ، أَوْ مَلَكَتْكَ . وَنَحْوَهُمَا ﴾

مثل : وَلَيْتَكَ ، أَوْ شَرَّكَتَكَ فِيهِ .
﴿ وَيَقُولُ الْمُشْتَرِي : ابْتَعْتُ ، أَوْ قَيْلْتُ ، وَمَا فِي مَعْنَاهُمَا ﴾ .
مثل تملكك ، وما يأتي من الألفاظ التي يصح بها البيع . وهذا المذهب .
وعليه الأصحاب .
وعنه لا ينعقد بدون « بعث » و « اشتريت » لا غيرها . ذكرها في التلخيص
وغيره .

فوائد

إمدها : لو قال : بعثك بكذا . فقال : أنا آخذه بذلك : لم يصح . وإن قال
أخذه منك ، أو بذلك : صح . نقله منها .
الثانية : لا ينعقد البيع بلفظ « السلف » و « السلم » قاله في التلخيص في باب
السلم . وظاهر كلام الإمام أحمد في رواية المروزي : لا يصح البيع بلفظ « السلم » ذكره
في القاعدة الثامنة والثلاثين .
وقيل : يصح بلفظ « السلم » قاله القاضي .
الثالثة : قال في التلخيص ، في باب الصلح : في انعقاد البيع بلفظ « الصلح »
تردد . فيحتمل الصحة وعدمها .
وقال في الفروع : ويصح بلفظ « الصلح » على ظاهر كلامه في المحرر والفصول .
وقاله في الترغيب .

قوله ﴿ فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ الْإِيجَابَ : جَازَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادي
والتلخيص ، والبلغة ، والمحرم ، وشرح ابن منبج .

إمدهما : يجوز ، أي يصح . وهو المذهب . سواء تقدم بلفظ الماضي أو بلفظ
الطلب ، كقوله : يعني ثوبك ، أو ملكنيه . فيقول : بعثك . جزم به في الوجيز .

وغيره . وصححه في التصحيح ، والنظم وغيرهما . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وغيره . وقدمه في الفروع ، والرايتين ، وغيرهما .

والرواية الثانية : لا يجوز . أى لا يصح . اختارها أكثر الأصحاب . قاله في
الفروع ، كالنكاح .

قال في النكت : نصره القاضى وأصحابه .

قال القاضى : هذه الرواية هى المشهورة . واختاره أبو بكر وغيره .

قال ابن هبيرة : هذه أشهرها عن أحمد . انتهى .

وجزم به المبهج وغيره . وصححه في الخلاصة وغيرها . وهو من مفردات
المذهب .

وعنه إن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضى : صح . وإن تقدم بلفظ
الطلب : لم يصح .

قال فى المغنى ، والحاويين : فإن تقدم بلفظ الماضى : صح . وإن تقدم بلفظ
الطلب . فروايتان .

وقال فى الشرح ، والقائى : إن تقدم بلفظ الماضى : صح فى أصح الروايتين
وإن تقدم بلفظ الطلب : فروايتان .

وقطع فى الكافى بالصحة ، إن تقدم بلفظ الماضى . وعدم الصحة إن تقدم بلفظ
الطلب .

تنبيه : محل الخلاف - وهو مراد المصنف - إذا كان بلفظ الماضى المجرد عن
الاستفهام ، أو بلفظ الطلب لا غير ، كما تقدم . أما لو كان بلفظ المضارع ، أو كان
بلفظ الماضى المستفهم به ، مثل قوله : أبتعنى هذا بكذا ؟ أو أتبيعنى هذا بكذا ؟
فيقول : بعتك : لم يصح . نص عليه . حتى يقول بعد ذلك : ابتعت ، أو قبلت
أو اشتريت ، أو تملكيت ونحوها .

فوائد

الأولى : لو قال البائع للمشتري : اشتره بكذا ، أو ابتعه بكذا . فقال : اشتريته ، أو ابتعته : لم يصح ، حتى يقول البائع بعده : بعثك ، أو ملكتك . قاله في الرعاية .

قال في النكحت : وفيه نظر ظاهر . والأولى : أن يكون كتقدم الطلب من المشتري ، وأنه دال على الإيجاب والبذل . انتهى .

الثانية : لو قال : بعثك ، أو قبلت ، إن شاء الله : صح بلا نزاع أعلمه . وجزم به في المغنى وغيره في آخر باب الإقرار .

ويأتى نظيره في النكاح . ويأتى ذلك في باب ما يحصل به الإقرار .

الثالثة قوله ﴿ وَإِنْ تَرَخِيَ الْقَبُولُ عَنِ الْإِجَابِ : صَحَّ ، مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ ﴾ .

قيد الأصحاب قولهم « ولم يتشاغلا بما يقطعه » بالعرف .

قوله ﴿ وَالثَّانِي : الْمُعَاطَاةُ ﴾

الصحيح من المذهب : صحة بيع المعاطة مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وهو المعمول به في المذهب .

وقال القاضى : لا يصح إلا فى الشئ اليسير .

وعنه لا يصح مطلقا . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهن فى التلخيص ، والبلغة .

تفسيحات

أمرها : بيع المعاطة كما مثل المصنف ، ومثل ما لو ساومه سلعة بثمن . فيقول :

خذها ، أو هى لك ، أو قد أعطيتكها ، أو يقول : كيف تبيع الخبز ؟ فيقول :

كذا بدرهم . فيقول : خذ درهما ، أوزن . ونحو ذلك مما يدل على البيع والشراء . قاله في الرعاية .

وقال أيضاً : ويصح بشرط خيار مجهول . كما في المقبوض على وجه السوم والخيار مع قطع ثمنه عرفاً وعادة .

قال في الفروع : مثل المعاطاة ، وضع ثمنه عادة وأخذه .

الثاني : كلام المصنف كالصرح في أن بيع المعاطاة لا يسمى إيجاباً وقبولاً وصرح به القاضي وغيره . فقال : الإيجاب والقبول للصيغة المتفق عليها .

قال الشيخ تقي الدين : عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضي أن المعاطاة ونحوها ليست من الإيجاب والقبول . وهو تخصيص عرفي .

قال : والصواب أن الإيجاب والقبول اسم لكل تعاقد . فكل ما انعقد به البيع من الطرفين : سمي إثباته إيجاباً ، والتزامه قبولاً .

الثالث : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يصح البيع بغير الإيجاب والقبول بالألفاظ المتقدمة بشرطها ، والمعاطاة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه القاضي ، والأصحاب . واختار الشيخ تقي الدين : صحة البيع بكل ما عده الناس بيعاً ، من متعاقب ومتراخ من قول أو فعل .

فائدتنا

إمدهما : الصحيح من المذهب : أن الهبة كبيع المعاطاة ، على ما يأتي في بابه .

قال في الفروع : ومثله الهبة .

وقال في المغنى ، والشرح ، والنظم . والرعاية الكبرى وغيرهم : وكذا الهبة ، والهدية ، والصدقة .

وذكر ابن عقيل وغيره : صحة الهبة . سواء صححنا بيع المعاطاة أولاً . انتهى .

فتى قلنا بالصحة : يكون تجهيزه لبنته بجهاز إلى زوجها تملكها في أصح الوجهين .

قاله في الفروع .

قال الشيخ تقي الدين : تجهيز المرأة بجهاز إلى بيت زوجها تملك .
قال القاضي : قياس قولنا في بيع المعاطاة : أنها تملكه بذلك . وأفتى به
بعض أصحابنا .

الثانية : لا بأس بذوق المبيع عند الشراء . نص عليه . لقول ابن عباس . وقال
الإمام أحمد مرة : لأدرى ، إلا أن يستأذن . نص عليه .
قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُكْرَهَا : لَمْ يَصِحَّ ﴾
هذا البيع . هذا المذهب بشرطه . وعليه الأصحاب .
وقال في الفائق ، قلت : ويحتمل الصحة ، وثبوت الخيار عند زوال الإكراه .

فوائد

أمرها : قوله ﴿ التَّرَاضَى بِهِ ، وَهُوَ أَنْ يَأْتِيَا بِهِ اخْتِيَارًا ﴾
لو أكره على وزن مال ، فباع ملكه لذلك : كره الشراء ، وصح . على
الصحيح من المذهب والروایتين . وهو بيع المضطر .
ونقل حنبل تحريمه وكراهيته .

واختار الشيخ تقي الدين الصحة من غير كراهة . ذكره عنه في الفائق .
الثانية : بيع التلجئة ، والأمانة - وهو إن يظهر ابيعاً لم يريداه باطناً ، بل خوفاً
من ظالم دفعاً له - باطل . ذكره القاضي ، وأصحابه ، والمصنف ، والشارح ،
وصاحب الفروع ، والرعاية ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .
وقال في الرعاية : ومن خاف ضيعة ماله ، أو نهبه ، أو سرقة ، أو غصبه ،
أو أخذه منه ظلماً : صح بيعه .

قال في الفروع - عن كلامه - وظاهره : أنه لو أودع شهادة . فقال : أشهدوا
على أنى أبيع ، أو أتبرع له به ، خوفاً أو تقية : أنه يصح ذلك . خلافاً للمالك في
التبرع .

قال الشيخ تقي الدين : من استولى على مال غيره ظلماً بغير حق ، فطلبه صاحبه ، فجحدته أو منعه إياه حتى يبيعه . فباعه على هذا الوجه : فهذا مكره بغير حق الثالثة : لو أسراً الثمن ألفاً بلا عقد . ثم عقده بألفين : ففي أيهما الثمن ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع في باب الصداق ، والرعاية الكبرى . قطع ناظم المفردات : أن الثمن الذي أسره . وهو من المفردات . وحكاة أبو الخطاب ، وأبو الحسين عن القاضي .

والذي قطع به القاضي في الجامع الصغير : أن الثمن ما أظهره . ولو عقده أسيراً بثمان ، وعلاية بأكثر . فقال الحلواني : هو كالنكاح . اقتصر عليه في الفروع . ذكره في كتاب الصداق .

الرابعة : في صحة بيع المازل وجهان . وأطلقهما في الفروع . وصحح في الفائق البطلان . واختاره القاضي . وجزم به المصنف ، والشارح . وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى .

قال في القواعد الأصولية والفقهية : والمشهور البطلان . وقيل : لا يبطل . اختاره أبو الخطاب . قاله في القواعد الأصولية والفقهية . وقال في الانتصار : يقبل منه بقرينة .

الخامسة : من قال لآخر : اشتري من زيد ، فإني عبده . فاشتراه ، فبان حراً ، لم يلزمه العهدة . حضر البائع أو غاب . على الصحيح من المذهب . نقله الجماعة . كقوله : اشتري منه عبده هذا . ويؤدب هو وبائعه . لكن ما أخذه المقر غرمه . نص عليهما .

وسأله ابن الحكم عن رجل يقر بالعبودية حتى يباع ؟ فقال : يؤخذ البائع والمقر بالثمن . فإن مات أحدهما أو غاب ، أخذ الآخر بالثمن . واختاره الشيخ تقي الدين .

قلت : وهو الصواب .

قال في الفروع : ويتوجه هذا في كل غارٍ . وما هو بيعيد .
ولو كان الغار أنتى حُدَّت ولا مهر . نص عليه . ويلحق الولد .
المارة : لو أقر أنه عبده فرهنه . قال في الفروع : فيتوجه كبيع .

قلت : وهو الصواب .

ولم ينقل عن أحمد فيه إلا رواية ابن الحكم المتقدمة . وقال بها أبو بكر .
قوله ﴿ الثاني : أَنْ يَكُونَ الْعَاقِدُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ . وَهُوَ الْمُكَلَّفُ
الرَّشِيدُ ﴾

الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب : اشتراط التكليف والرشد
في صحة البيع من حيث الجملة .

وعنه يصح تصرف المميز ، ويقف على إجازة وليه .

وعنه يصح مطلقا . ذكرها الفخر إسماعيل البغدادى .

وقال في الانتصار ، وعيون المسائل : ذكر أبو بكر صحة بيعه ونكاحه .

قوله ﴿ إِلَّا الصَّبِيَّ الْمُمَيِّزَ وَالسَّفِيهَ . فَإِنَّهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمَا بِإِذْنِ وَلِيِّهِمَا ﴾

في إحدى الروايتين

وهى المذهب . وعليه الأصحاب .

والرواية الأخرى : لا يصح تصرفهما إلا في الشيء اليسير . وأطلقهما في المغنى
والشرح . وأطلق وجهين في الكافى ، والتلخيص . وأطلقهما في السفية في باب
الحجر ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافى .

تغيب : يستثنى من محل الخلاف : عدم وقف تصرف السفية .

قال في الفروع : والسفية مثل المميز إلا في عدم وقفه . يعنى أن لنا رواية في
المميز بصحة تصرفه ، ووقوفه على إجازة الولى . بخلاف السفية .

ويستثنى أيضاً من الخلاف في المميز ، والمراهق : تصرفه للاختبار . فإنه يصح قولاً واحداً . جزم به في الفروع ، والرعاية ، وغيرها .
قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : إجراء الخلاف فيه .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : عدم صحة تصرف غير المميز مطلقاً .
أما في الكثير : فلا يصح . قولاً واحداً . ولو أذن فيه الولي .
وأما في اليسير : فالصحيح من المذهب : صحة تصرفه . وهو الصواب . قطع به في المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يصح . وجزم به في الرعاية الكبرى . وأطلقهما في الفروع .
فائدة : يصح تصرف العبد والأمة بغير إذن السيد فيما يصح فيه تصرف الصغير بغير إذن وليه . قاله الأصحاب .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله : أن تصرف الصبي والسفيه : لا يصح بغير إذن وليهما إلا في الشيء اليسير . كما قال المصنف . وهو الصحيح في الجملة . وهو المذهب . وعليه الأكثر .

ونقل حنبل : إن تزوج الصغير فبلغ أباه . فأجازه : جاز .
قال جماعة : ولو أجازه هو بعد رشده : لم يجز .
ونقل أبو طالب ، وأبو الحارث ، وابن مشيش : صحة عتقه إذا عقله .
وكذا قال في عيون المسائل : يصح عتقه . وأن أحمد قاله .
[وقدم في التبصرة صحة عتق المميز]

وذكر في المبهم ، والترغيب في صحة عتق المحجور عليه ، وابن عشر ، وابنة
تسع : روايتين

وقال في الموجز ، في صحة عتق المميز : روايتان .

وقال في الانتصار ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف ، في هذا الكتاب في باب الحجر وغيرهم : في صحة عتق السفية روايتان .

ويأتى بعض ذلك في أول كتاب العتق .

وقال ابن عقيل : الصحيح عن أحمد : عدم صحة عقوده . وأن شيخه القاضي قال : الصحيح عندى في عقوده كلها روايتان .

وقدم في التبصرة صحة عتق مميز وسفيه ومفلس .

ونقل حنبل : إذا بلغ عشرا تزوج وزوج وطلق .

وفي طريقة بعض أصحابنا في صحة تصرف مميز ونفوذه بلا إذن ولي وإبرائه وإعتاقه وطلاقه : روايتان . انتهى .

وشراء السفية في ذمته ، واقتراضه : لا يصح . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . ويأتى أحكام السفية في باب الحجر .

وأما الصبي : فله أحكام كثيرة متفرقة في الفقه . ذكر أكرها في القواعد الأصولية . ويأتى بعضها في كلام المصنف في وصيته ، وتزويجه ، وطلاقه ، وظهاره ، وإيلانه ، وإسلامه ، وردته ، وشهادته ، وإقراره ، وغير ذلك .

وفي قبول المميز والسفيه . وكذا العبد : هبة ووصية بدون إذن ثلاثة أوجه .

ثالثها : يصح من العبد دون غيره . نص عليه . قاله في الفروع .

وذكر في المغنى : أنه يصح قبول المميز . وكذا قبضه . واختاره أيضاً الشارح

والخارثي . وفيه احتمال . وأطلقهما في الرايتين ، والحاويين في السفية والمميز .

وأطلقهما في الفائق في الصغير .

قلت : الصواب الصحة في الجميع . ويقبل من مميز .

قال أبو الفرج : ودونه هدية أرسل بها ، وإذنه في دخول الدار ونحوها .

وفي جامع القاضي ، ومن فاسق وكافر . وذكره القرطبي إجماعاً .

وقال القاضى فى موضع : يقبل منه إن ظن صدقه بقرينة ، وإلا فلا . قال فى القروع : وهذا متجه .

تنبيه : قوله « الثالث : أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَالًا . وَهُوَ مَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاهَاةٌ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ »

فتقييده بما فيه منفعة : احترازاً عما لا منفعة فيه ، كالخشرات ونحوها .
وتقييده بالمنفعة بالإباحة : احترازاً عما فيه منفعة غير مباهاة ، كالنحر والخنزير ونحوهما .

وتقييده بالإباحة لغير ضرورة : احترازاً عما فيه منفعة مباهاة لضرورة ، كالكلب ونحوه . قاله ابن منجا ، وقال : فلو قال المصنف « لغير حاجة » لكان أولى ، لأن اقتناء الكلب يحتاج إليه ولا يضطر . فمراده بالضرورة : الحاجة .

وقال الشارح : وقوله « لغير ضرورة » احترازاً من الميتة والمحرمات التى تباح فى حال المحمصة ، والنحر التى تباح لدفع اللقمة بها . انتهى .
قلت : وهو أقعد من كلام ابن منجا . وهو مراد المصنف .

تنبيه : دخل فى كلام المصنف صحة بيع مجاز فى ملك غيره . ومعين من حائط يجعله باباً ، ومن أرضه يصنعه بئراً ، أو بالوعة ، وعلو بيت معين يبني عليه بناء موصوفاً . ولو لم يكن البيت مبنياً ، على أصح الوجهين . قاله فى الرعاية . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والهداية ، والخلاصة ، والحاوى الكبير .
وقيل : لا يصح إذا لم يكن مبنياً . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى باب الصلح .

قوله « فَيَجُوزُ بَيْعُ الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ »

هذا المذهب ، بلا ريب . وعليه الأصحاب . وحكاة فى التلخيص ، والبلغة ، إجماعاً .

وقال الأزجى فى النهاية : القياس أنه لا يجوز بيعهما ، إن قلنا بنجاستهما .
وخرجه ابن عقيل قولاً .

قوله ﴿ وَدُودِ الْقَزِّ ﴾

الصحيح من المذهب : جواز بيع دود القز . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم
به كثير من الأصحاب . وقال أبو الخطاب فى انتصاره : لا يجوز بيعه .

قوله ﴿ وَزِرَّةُ ﴾

يعنى إذا لم يدب . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى
الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى
المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وفيه وجه : لا يجوز بيعه ما لم يدب . وجزم به فى عيون المسائل . واختاره
القاضى . وأطلقهما فى المحرر ، والرايعتين ، والحاويين ، والفاائق .

فأمره : إذا دب بز القز فهو من دود القز . حكمه حكمه ، كما تقدم .

قوله ﴿ وَالنَّحْلِ مُنْفَرِدًا ، وَفِي كَوَارَاتِهِ ﴾

يجوز بيع النحل منفرداً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى [ومسبوك الذهب . والمغنى]
والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والمحزر ، والحاويين ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .
وصححه فى الفروع . وقدمه فى الرايعتين . وقيل : لا يصح .

قوله ﴿ وَفِي كَوَارَاتِهِ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه يجوز بيع النحل مع كواراته . جزم به فى الهداية
والمذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والحاوى الصغير ، والمنور ، وغيرهم . وصححه فى
الفروع ، والرايعتين .

وقيل : لا يصح . قال القاضى : لا يصح بيعها فى كواراتها . وأطلقهما فى
المغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والحاوى الكبير .

فعلى المذهب فيها : يشترط أن يشاهد النحل داخلا إليها عند الأكثر . قاله
في الفروع . وقيل : لا يشترط . وقدمه في الرعايتين .
قال في الكبرى - بعد أن قدم هذا في بيعه منفرداً - وقيل : إذا رآياه فيها
وعلمنا قدره وأمكن أخذه . وقيل : إن رآياه يدخلها . وإلا فلا .
فائدة : قال في التلخيص ، والبلغة ، وجماعة : لا يصح بيع الكوارة بما فيها
من عسل ونحل . واقتصر عليه في الفائق . وقدمه في الرعايتين . وجزم به في
الحاوى الصغير .

وقال في الفروع : وظاهر كلام بعضهم صحة ذلك . انتهى .
قلت : اختاره في الرعايتين .
وأما إذا كان مستوراً بأقراصه : فإنه لا يجوز بيعه . جزم به في المغنى ،
والشرح ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .
فائدته

إمدهما : ذكر الخرق : أن الترياق لا يؤكل ، لأن فيه لحوم الحيات .
فعلى هذا : لا يجوز بيعه ، لأن نفعه إنما يحصل بالأكل ، وهو محرم . فخلا من نفع
مباح . ولا يجوز التداوى به ، ولا بِسُمِّ الأفاعى .
فأما السم من الحشائش والنبات : فإن كان لا ينتفع به ، أو كان يقتل قليله :
لم يحز بيعه لعدم نفعه . وإن انتفع به ، وأمكن التداوى بيسيره ، كالسقمونيا
ونحوها : جاز بيعه .

الثانية : يصح بيع علق لمص دم ، وديدان تترك في الشص لصيد السمك .
على الصحيح من المذهب . صححه في المغنى ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الكبير .
وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : لا يصح . وأطلقهما في الفروع ، والفائق .

قوله ﴿وَيَجُوزُ بَيْعُ الْهَرِّ وَالْفِيلِ وَسِبَاعِ الْبَهَائِمِ الَّتِي تَصْلَحُ لِلصَّيْدِ ،
وَكَذَا سِبَاعُ الطَّيْرِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ۝﴾ .

هذا المذهب . صححه في التصحيح ، والكافي ، والنظم ، وغيرهم . واختاره
المصنف ، والشارح ، وابن رزين في شرحه .

قال الحارثي في شرحه : الأصح جواز بيع ما يصلح للصيد . وقدمه ابن رزين
في شرحه ، والحاوي الكبير . وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ،
ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

والأخرى : لا يجوز . اختارها أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وصاحب الهدى .
قال في القواعد الفقهية : لا يجوز بيع الهر . في أصح الروايتين . واختاره
في الفائق في الهر . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والتلخيص ، والبلغة ، والمحرم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وتجريد
العناية ، والزرکشی ، وكذا الفائق في غير الهر .

وقيل : يجوز فيما قيل بطهارته منها .

وقيل : يجوز بيع المعلم منها دون غيره . ويحتمله كلام المصنف هنا .

لكن الأولى : أنه أراد ما يصلح أن يقبل التعليم . وهو محل الخلاف .

فعلى المذهب : في جواز بيع فراخه ، وبيضه وجهان . وأطلقهما في الفروع .
وأطلقهما في الرعاية في البيض .

أمرهما : يجوز فيما إذا كان البيض ينتفع به . بأن يصير فراخاً . اختاره
المصنف ، والشارح . وصححه في النظم . وقدمه في الكافي ، والحاوي الكبير ،
وابن رزين .

قال الزرکشی : إن قبل التعليم جاز على الأشهر ، كالجحش الصغير .

وقيل : لا يجوز بيعهما .

قل القاضي : لا يجوز بيع البيض لنجاسته . وردة للصنف ، والشارح .
 تنبيه : قوله « التي تصلح للصيد » عائد إلى « سباع البهائم » فقط . وهو ظاهر
 كلام كثير من الأصحاب . وتعليمهم يدل عليه . لا إلى الهر والفيل .
 وقال في الفروع : وفي بيع هر وما يُعَلَّم من الصيد ، أو يقبل التعليم . كفيل ،
 وفهد ، وبزير . إلى آخره .
 وقال بعد ذلك : فإن لم يقبل الفيل والفهد التعليم : لم يجز بيعه . كأسد ،
 وذئب ، ودُبٌّ ، وغراب .
 فلهذا أراد أن تعليم كل شيء بحسبه . فتعليم الفيل للركوب والحمل عليه
 ونحوهما . وتعليم غيره للصيد . لأنه أراد تعليم الفيل للصيد . فإن هذا لم يعهد ، ولم
 يذكره الأصحاب فيما يصاد به على ما يأتي . ولشيخنا عليه كلام في حواشي الفروع .

فوائد

الأولى : في جواز بيع ما يصاد عليه - كالبومة التي يجعلها شباشاً^(١) لتجمع
 الطيور إليها فيصيداها الصياد - وجهان . وهما احتمالان مطلقان في المعنى ،
 والشرح ، والرعاية الكبرى . وأطلقهما في الفروع ، والحاوي الكبير . وكذا
 حكم اللقلق .
 أحدهما : يجوز . قدمه ابن رزين في شرحه . وكذا قدم الجواز في اللقلق .
 والثاني : لا يجوز .

الثانية : بيع القرد ، إن كان لأجل اللعب به : لم يصح . على الصحيح من
 المذهب . جزم به في الرعاية ، والمستوعب .
 وقيل : يصح مع الكراهة . قدمه في الحاوي الكبير . وقد أطلق الإمام
 أحمد رحمه الله كراهة بيع القردة وشراؤها .

(١) هو طائر تخاط عيناه ويربط لينزل عليه الطير فيصاد .

فإن كان لأجل حفظ المتاع ونحوه . فقيل : يصح . اختاره ابن عقيل .
وقدمه في الحاوى الكبير . وتقدم نص أحمد .

قلت : وهو الصواب . وعمومات كلام كثير من الأصحاب تقتضى ذلك .
وقيل : لا يصح . قال المصنف ، والشارح : هو قياس قول أبى بكر ، وابن
أبى موسى . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المستوعب ،
والرعايتين ، والفائق .

وظاهر المغنى ، والشرح ، والفروع : الإطلاق .
وقال فى آداب الرعايتين : يكره اقتناء قرد لأجل اللهو واللعب . وقيل : مطلقا .
قلت : الصواب تحريم اللعب .

الثالثة : يصح بيع طير لأجل صوته . كالهزار ، والبلبل ، والبيغاء . ذكره
جماعة . منهم : صاحب المستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الرعايتين ،
والحاويين ، والنظم ، وشرح ابن رزى . وقدمه فى الفروع .
وقال الشيخ تقي الدين : يجوز بيعه إن جاز حبسه . وفى جواز حبسه احتمالان .
ذكرهما ابن عقيل .

وقال فى الموجز : لا تصح إجارة ما قصد صوته . كديك ، وقرى .
قال فى التبصرة : لا تصح إجارة مالا ينتفع به . كختم ، ودجاج ، وقرى ،
وبلبل .

وقال فى الفنون : يكره .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ وَالْمَرِيضِ ﴾ .

أما المرتد : فيجوز بيعه بلا نزاع . ونص عليه ، إلا أن صاحب الرعاية قال :
يجوز بيعه مع جواز استنابته . وإلا فلا .

فأمره : لو جهل المشتري أنه مرتد . فله الأرض ، سواء قتل أولا . وفيه
احتمال أن له الثمن كله .

وأما المريض : فالصحيح من المذهب : جواز بيعه مطلقاً . وعليه الأصحاب .
وقيل : إن كان مأبوساً منه لم يجز بيعه . وإلا جاز .
قوله ﴿ وَفِي بَيْعِ الْجَانِيِّ ، وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ ، وَلَبَنِ الْأَدْمِيَّاتِ .
وَجَهَانٍ 》 .

أما بيع الجاني : فأطلق في صحة بيعه وجهين . وأطلقهما في الرعاية الصغرى
والحاويين .

أمرهما : يصح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . صححه
في التصحيح ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والحاوي الكبير ، والوجيز
والمفرد ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والفاثق ، وغيرهم .
قال في القاعدة الثالثة والخمسين : هو قول أكثر الأصحاب .
وقيل : لا يصح بيعه . اختاره أبو الخطاب في الانتصار . قاله في أول القاعدة
الثالثة والخمسين .

فعلى المذهب : سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ ، على النفس وما دونها . ثم
ينظر ، فإن كان البائع معسراً بأرش الجناية فسخ البيع . وقدم حق المجنى عليه
لتعلقه به . وإن كان موسراً بالأرش لزمه . وكان المبيع بحاله . لأنه بالخيار بين أن
يقديه أو يسلمه . فإذا باعه فقد اختار فداءه .

وأما المشتري إذا لم يعلم : فله الخيار بين أخذ الأرض أو الرد . فإن عفا عن
الجناية قبل طلبها : سقط الرد والأرش . وإذا قتل ولم يعلم المشتري بأن دمه
مستحق تعين الأرش لا غير . وهو من المفردات .

ويأتى هذا بعينه في كلام المصنف في آخر خيار العيب .

فأمره : السرقة جنابة .

ويأتى هل يجوز بيع المدير ، والمكاتب ، وأم الولد ؟ في أبوابها .
وأما بيع القاتل في الحاربة - يعنى إذا تحتم قتله - فأطلق المصنف فيه وجهين :
وأطلقهما في الكافى ، والمحرم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .
أمرهما : يصح . وهو المذهب . صححه في اللغنى ، والشرح ، والنظم ،
والتصحيح . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ،
الوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في المستوعب ، والحاوى الكبير .

والوجه الثانى : لا يصح . قال القاضى : إذا قدر عليه قبل التوبة لم يصح
بيعه . لأنه لا قيمة له . انتهى .

ومحل الخلاف : إذا تحتم قتله . فأما إذا تاب قبل القدرة عليه : فحكمه حكم
الجانى على ما مر .

تنبيه : ألحق في الرعاية الكبرى من تحتم قتله في كفر بمن تحتم قتله في
الحاربة .

وأما بيع لبن الآدميات : فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما في الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والتلخيص ،
والبلغة ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وتجريد العناية .

أمرهما : يصح مطلقاً . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وصححه
المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز
ومنتخب الأدمى . واختاره ابن حامد ، وابن عبدوس في تذكرته .

والوجه الثانى : لا يصح مطلقاً . قال المصنف ، والشارح : ذهب جماعة من
أصحابنا إلى تحريم بيعه . وجزم به في المنور . وقدمه في المحرر .

[فعليه : لو أتلفه متلف ضمنه . على الصحيح من المذهب ، ويحتمل أن لا يضمنه .
كالدمع والعرق . قاله القاضى . ونقله في شرح المحرر للشيخ تقي الدين] .

وقيل : يصح من الأمة دون الحرّة . وأطلقهن في الفائق ، وأطلق الإمام
أحمد رحمه الله الكراهة .

فأمره : لا يجوز بيع لبن الرجل . ذكره القاضي محل وفاق . وتابعه الشيخ
تقي الدين على ذلك .

قلت : وفي تقييد [بعض] الأصحاب ذلك بالأدميات إيماء إلى ذلك .
فأمره : لا يصح بيع من نذر عتقه . على الصحيح من المذهب . قال في
القروع : الأشهر منعه . وجزم به في المحرر ، والفائق ، والنور ، وتذكرة ابن
عبدوس . وقدمه في الرايتين ، والنظم .

وقال القاضي ، وصاحب المنتخب : في بيعه نظر .
وقال في الرايتين - من عنده ، بعد أن قدم عليه الصحة - قلت : إن علقه
بشرط صح بيعه قبله .

زاد في الكبرى : ويحتمل وجوب الكفارة وجهين . وجزم بما اختاره في
الرعاية صاحب الحاوي الصغير .

وقال النازم ، وقيل : قبيل الشرط به .

قوله ﴿ وَفِي جَوَازِ بَيْعِ الْمُصَحَّفِ رَوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما في المذهب ، والتلخيص ، والبلغة ، وتجريد العناية .

إمدهما : لا يجوز ولا يصح . وهو المذهب على ما اصطلاحناه .

قال الإمام أحمد : لا أعلم في بيعه رخصة . وجزم به في الوجيز . واختاره
المصنف ، والشارح . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والنظم ،
والكافي ، وابن رزين في شرحه . ونصره .

الرواية الثانية : يجوز بيعه ، ويكره . صححه في التصحيح ، ومسبوك

الذهب ، والخلاصة . وجزم به في المنور ، وإدراك الغاية ، ومنتخب الأدمى .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أظهر . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والهادي ، والمحرم ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . ونظم المفردات . وهو منها . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وعنه رواية ثالثة : يجوز من غير كراهة . ذكرها أبو الخطاب . وأطلقهن في الفروع

فأمره

حكم إجارته حكم بيعه خلافاً ومذهباً . وكذا رهنه . قاله ناظم المفردات وغيره . ويأتى في آخر كتاب الوقف جواز بيعه إذا تعطلت منافعه .

قوله ﴿ وفي كراهة شرائه وإبداله روايتان ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي والهادي ، والتلخيص ، والبلغة ، والفائق ، والحاويين .

إمدهما : لا يكره . وهو المذهب . فقد رخص الإمام أحمد في شرائه . وجزم به في الوجيز ، والمنور . وصححه في التصحيح .

قال في الفروع : الأصح أنهما لا يحزمان . وقدمه في المحرم ، والشرح . واختار ابن عبدوس كراهة الشراء وعدم كراهة الإبدال .

والرواية الثانية : يكره . قدمه في الرايتين .

وعنه يحرم . ولم يذكرها بعضهم .

وذكر أبو بكر في المبادلة : هل هي بيع أم لا ؟ على روايتين .

وأنكر القاضي ذلك ، وقال : هي بيع بلا خلاف . وإنما اختار الإمام أحمد إبدال المصحف بمثله لأنه لا يدل على الرغبة عنه ، ولا على الاستبدال به بعوض دنيوى ، بخلاف أخذ ثمنه . ذكره في القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة .

وتقدم نظير ذلك في أواخر كتاب الزكاة بعد قوله « وإن باعه بنصاب من جنسه بنى على حوله » .

تنبيه : محل الخلاف في ذلك : إذا كان مسلماً . فأما إن كان كافراً : فلا يجوز بيعه له قولاً واحداً . وإن ملكه يارث أو غيره أئزم بإزالة ملكه عنه .
وتقدم التنبيه على ذلك في أواخر نواقض الوضوء .
ويأتى في أثناء الرهن : هل تجوز القراءة فيه من غير إذن ربه ؟ وهل يلزمه بذله للقراءة فيه ؟

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الحارثي في شرحه في كتاب الوقف - عند قول المصنف « ولا يصح وقف الكلب » - والصحيح اختصاص النهي عن البيع بما عدى كلب الصيد .
بدليل رواية حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .
قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ، والسنور ، إلا كلب صيد » والإسناد جيد . قال : فيصح وقف المعلم . لأن بيعه جائز . انتهى .
ويأتى ذلك في كتاب الوقف .

قال الزركشي : ومال بعض أصحابنا المتأخرين إلى جواز بيعه .
وتأتى أحكام الكلب المباح واقتناؤه ، في باب الموصى به .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّرَجِينِ النَّجَسِ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وخرج قول بصحة بيعه من الدهن النجس .

قال مهنا : سألت أبا عبد الله عن السلم في البعر والسرجين ؟ فقال : لا بأس .
وأطلق ابن رزين في بيع النجاسة وجهين .
وأطلق أبو الخطاب جواز بيع جلد الميتة .

قال في الفروع : فيتوجه منه بيع نجاسة يجوز الانتفاع بها ولا فرق ، ولا إجماع كما قيل . ذكره في باب الآنية . وتقدم ذلك .

وتقدم أيضاً - على المنع - هل يجوز إيقاد النجاسة ؟ في أوائل كتاب الطهارة .
وتقدم في باب الآنية : هل يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ أو بعده .

قوله ﴿ وَلَا الْأَذْهَانُ النَّجِسَةُ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في المذهب ، والكافي وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .

قال المصنف ، الشارح ، والناظم ، وغيرهم : هذا الصحيح من المذهب .
وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المستوعب ، والمحزر ، والفروع ، والرايعتين ،
والحاويين ، والفاائق وغيرهم .

وعنه يجوز بيعها لكافر يعلم نجاستها . ذكرها أبو الخطاب في باب الأطعمة .

ومن بعده .

وخرج أبو الخطاب ، والمصنف ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم : جواز بيعها حتى
لمسلم ، من رواية جواز الاستصباح بها ، على ما يأتي من تخريج المصنف في كلامه .
وقيل : يجوز بيعها إن قلنا تطهر بغسلها وإلا فلا . قاله في الرعاية .

قلت : هذا المذهب . ولا حاجة إلى حكايته قولاً . ولهذا قال في المحرر ،
والحاويين ، وغيرهم - على القول بأنها تطهر - يجوز بيعها . ولم يحكوا خلافاً .

وقيل : يجوز بيعها إن جاز الاستصباح بها . ولعله القول المخرج المتقدم .
لكن حكاهما في الرعاية .

تغيب : قال ابن منجاني في شرحه : مراد المصنف بقوله في الرواية الثانية ﴿ يَعْلَمُ
نَجَاسَتَهَا ﴾ اعتقاده للطهارة . قال : لأن نفس العلم بالنجاسة ليس شرطاً في بيع
الثوب النجس . فكذا هنا .

قال في المطلع : وقوله « يعلم نجاستها » بمعنى أنه يجوز له في شريعته الانتفاع بها .
قلت : ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب : اشتراط إعلامه بنجاسته

لاغير ، سواء اعتقد طهارته أولا . وهو كالصريح في كلام صاحب التلخيص فيه .
فإنه قال : وعنه يباع لكافر بشرط أن يعلم بالحال .

وقال في الهداية وغيره : بشرط أن يعلم أنها نجسة .

وقد استدل لهذه الرواية بما يوافق ما نقول . فانهم استدلوا بقول أبي موسى
« لَتُوا بِهِ السُّوَيْقَ ، وَيَعُوهُ . وَلَا تَبِيعُوهُ مِنْ مُسْلِمٍ . وَيَبْنُوهُ » .

وقال في الكافي : ويعلم بحاله لأنه يعتقد حله .

قوله ﴿ وَفِي جَوَازِ الْأَسْتِصْبَاحِ بِهَا رَوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والإيضاح ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والكافي ، والمغنى ، والتلخيص ، والحرر ، وابن تميم ، والرعاية الصغرى ،
والحاوئين ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والمذهب الأحمد ، والقروع .
إمدهما : يجوز . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والخلاصة ، والرعاية
الكبرى ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا أشهر الروایتين . ونصرها في المغنى . واختاره الخرق ،
والشيخ تقي الدين وغيرهما . وجزم به في الإفادات في باب النجاسة .
والرواية الثانية : لا يجوز الاستصباح بها . جزم به في الوجيز .

فائدتاه

إمدهما : حيث جوزنا الاستصباح بها . فيكون على وجه لا تتعدى نجاسته
إما بأن يجعل في إبريق ، ويصب منه في المصباح ولا يمس ، وإما بأن يدع على
رأس الجرة التي فيها الدهن سراجاً منقوباً ، ويطينه على رأس إناء الدهن . وكلا
نقص دهن السراج صب فيه ماء ، بحيث يرفع الدهن ، فيملأ السراج وما أشبهه .
قاله جماعة . ونقله طائفة عن الإمام أحمد .

قلت : الذى يظهر : أن هذا ليس شرطاً فى صحة البيع . وظاهر كلام الفروع : أنه جعله شرطاً عند القائلين به .

الثانية : لا يجوز الاستصباح بشحوم الميتة ، ولا بشحم الكلب ، والخنزير ، ولا الانتفاع بشيء من ذلك ، قولاً واحداً . عند الأصحاب . ونص عليه . واختار الشيخ تقي الدين جواز الانتفاع بالنجاسات . وقال : سواء فى ذلك شحم الميتة وغيره . وهو قول للشافعى . وأوماً إليه فى رواية ابن منصور .

غنية : قوله ﴿ وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ جَوَازُ بَيْعِهَا ﴾

أن المصنف وغيره . خرجوا جواز البيع من رواية جواز الاستصباح بها .

غنية : شمل قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لَهُ ﴾

الأسير لو باع مملكه . وهو صحيح . صرح به فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ فَإِنْ بَاعَ مَلِكٌ غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِهِ شَيْئاً

بِغَيْرِ إِذْنِهِ : لَمْ يَصَحَّ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه

فى الفروع ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه يصح . ويقف على إجازة المالك . اختاره فى الفائق ، وقال : لا قبض

ولا إقباض قبل الإجازة .

قال بعض الأصحاب ، فى طريقته : يصح . ويقف على إجازة المالك . ولو لم

يكن له مجيز فى الحال .

وعنه صحة تصرف الغاصب .

ويأتى حكم تصرفات الغاصب الحكيمة فى بابه فى أول الفصل الثامن .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ صَحَّ ﴾

إذا اشترى له فى ذمته ، فلا يخلو : إما أن يسميه فى العقد أو لا . فإن لم يسمه

في العقد صح العقد ، على الصحيح من المذهب . جزم به في الحرر ، والوجيز ،
والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم .
قال الزركشى : هذا المذهب المعروف المشهور .
قال في الفروع : صح على الأصح . وقدمه في التلخيص ، والبلغة ، والرعاية
الكبرى . وعنه لا يصح .

وإن سماه في العقد . فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . جزم به في
الحرر ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره . واختاره القاضى ، وغيره .
وقيل : حكمه حكم ما إذا لم يسمه . وهو ظاهر كلام المصنف . فإن قوله
« وإن اشترى له في ذمته بغير إذنه » يشمل ذلك . وهو ظاهر كلام الخرقى .
واختاره المصنف .

قال في الفائدة العشرين : إذا تصرف له في الذمة دون المال ، فطريقان .
أمرهما : فيه الخلاف الذى فى تصرف الفضولى . قاله القاضى ، وابن عقيل
فى موضع ، وأبو الخطاب فى الانتصار .

والثانى : الجزم بالصحة هنا . وهو قول الخرقى ، والأكثرين . وقاله القاضى ،
وابن عقيل فى موضع آخر .

واختلف الأصحاب : هل يفتقر إلى تسميته فى العقد أم لا ؟ فمنهم من قال :
لا فرق . منهم ابن عقيل ، وصاحب المنى .

ومنهم من قال : إن سماه فى العقد ، فهو كما لو اشترى له بعين ماله . ذكره
القاضى ، وأبو الخطاب فى انتصاره فى غالب ظنى ، وابن المنى . وهو مفهوم كلام
صاحب الحرر . انتهى .

فأمره : لو اشترى بمال نفسه سلعة لغيره . ففيه طريقان : عدم الصحة ، قولاً
واحداً . وهى طريقة القاضى فى الجرد . وأجرى الخلاف فيه كتصرف الفضولى .
وهو الأصح . قاله فى الفائدة العشرين .

قوله ﴿ فَإِنْ أَجَارَهُ مَنْ اشْتَرَى لَهُ : مَلَكُهُ ، وَإِلَّا لَزِمَ مِنْ اشْتِرَائِهِ ﴾

يعنى حيث قلنا بالصحة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والشرح ، والبلغة ، والوجيز ، والمنور ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، وغيرهم .

وعنه لا يملكه من اشترى له ، ولو أجاره . ذكرها فى الرعايتين .

وقال فى الكبرى - بعد ذلك - إن قال : بعثك هذا ، فقال : اشتريته لزيد

فأجاره : لزمه . ويحتمل أن لا يلزم المشتري . انتهى .

وقدم هذا فى التلخيص ، إلغاء للإضافة .

نفي : حيث قلنا يملكه بالإجازة ، فإنه يدخل فى ملكه من حين العقد .

على الصحيح من المذهب . جزم به القاضى فى الجامع ، والمصنف فى المغنى ، فى مسألة نكاح الفضولى . وقدمه فى الفروع .

وقيل : من حين الإجازة . جزم به صاحب الهداية .

قال فى القواعد الفقهية : ويشهد لهذا الوجه : أن القاضى صرح بأن حكم

الحاكم المختلف فيه : إنما يفيد صحة المحكوم به ، وانعقاده من حين العقد . وقبل الحكم كان باطلا . انتهى .

فأمره : لو قال : بعته لزيد . فقال : اشتريته له : بطل ، على الصحيح من

المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . ويحتمل أن يلزمه إن أجاره .

قال فى الفروع : وإن حكم بصحته ، بعد إجازته ، صح من الحكم . ذكره

القاضى . وهو الذى ذكره فى القواعد قبل ذلك ، مستشهداً به .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه كالإجازة .

يعنى أن فيه الوجهين المتقدمين : هل يدخل من حين العقد ، أو الإجازة ؟

وقال فى الفصول - فى الطلاق فى نكاح فاسد - إنه يقبل الانبرام والإلزام

بالحكم . والحكم لا ينشئ الملك ، بل يحققه .

فائدة : لو باع ما يظنه لغيره ، فظهر له - كالإرث والوكالة - صح البيع ، على الصحيح .

قال في التلخيص : صح على الأظهر . وقدمه في المغني في باب الرهن .
وقيل : لا يصح . وجزم به في المنور . وأطلقهما في المحرر ، والفروع ،
والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والقواعد الفقهية ، والأصولية ، والمغني في
آخر الوقف .

وقيل : الخلاف روايتان . ذكرهما أبو المعالي وغيره .

قال القاضي : أصل الوجهين : من باشر امرأة بالطلاق يعتقد أنها أجنبية ،
فبانت امرأته ، أو واجه بالعتق من يعتقد أنها حرة ، فبانت أمته : في وقوع الطلاق
والحرية روايتان .

ولابن رجب في قواعده قاعدة في ذلك ، وهي القاعدة الخامسة والستون ،
فيمين تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه ، فتبين أنه كان يملكه .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا فَتَحَ عَنُودَهُ وَلَمْ يُقَسِّمْ ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وعنه يصح . ذكرها الحلواني . واختارها الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى .
وذكره قولاً عندنا .

قلت : والعمل عليه في زمننا .

وقد جوز الإمام أحمد رحمه الله إصداقها . وقاله المجد . وتأوله القاضي على
نفعها فقط . وعنه يصح الشراء دون البيع .
وعنه يصح حاجته .

قوله ﴿ كَأَرْضِ الشَّامِ ، وَالْعِرَاقِ ، وَمِصْرَ ، وَنَحْوِهَا ﴾

الصحيح من المذهب : أن مصر مما فتح عنود ، ولم يقسم . جزم به صاحب
الفروع وغيره من الأصحاب . وقال في الرعاية : وكصر في الأشهر فيها .

فأمره : لو حكم بصحة البيع حاكم [أو رأى الإمام المصلحة فيه فباعه] صح
لأنه مختلف فيه . قاله المصنف والشارح . وإن أقطع الإمام هذه الأرض ، أو وقفها
فقليل : يصح . وقال في النوادر : لا يصح .
قلت : الصواب أن حكم الوقف حكم البيع . وأطلقهما في الفروع .
وقال الشيخ تقي الدين : لو جعلها الإمام فيثماً ، صار ذلك حكماً باقياً فيها دائماً ،
وأنها لا تعود إلى الغائبين .

تنبيه : يحتمل قوله ﴿ إِلَّا الْمَسَاكِينَ ﴾ .

أنها سواء كانت محدثة بعد الفتح ، أو من جملة الفتح . وهو اختيار جماعة من
الأصحاب . قاله في الفروع . ويحتمله كلامه في المغنى ، والشرح ، والمحرم ، والرايعتين
والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم .

نقل ابن الحكم - فيمن أوصى بثلاث ملكه ، وله عقار في أرض السواد -
قال : لا تباع أرض السواد ، إلا أن تباع آلتها .

ونقل المروذي المنع . قال في الفروع : وظاهر كلام القاضي ، والمختب ، وغيرهما :
التسوية . وجزم به صاحب المحرم . انتهى .

والذي قدمه في الفروع : التفرقة . فقال : ويبيع بناء ليس منها ، وغرس
محدث : يجوز .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام أكثر الأصحاب . لأن
الاستثناء إخراج مال الولاية لدخل . والمصنف لم يذكر إلا ما فتح عنوة . فأما المحدث
فما دخل ليستثنى .

ونقل المروذي ويعقوب المنع . لأنه بيع . وهو ذريعة .

وذكر ابن عقيل الروايتين في البناء . وجوزه في غرس .

وما قدمه في الفروع : هو ظاهر كلامه في الكافي . فإنه قال : فأما المساكين

في المدائن : فيجوز بيعها . لأن الصحابة رضى الله عنهم اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر رضى الله عنه . وبنوها مساكن وتبايعوها من غير نكير . فكانت إجماعاً . انتهى .

واقصر على هذا الدليل .

قلت : وهذا هو الصواب .

الثاني : قوله ﴿ وَأَرْضٍ مِنَ الْعِرَاقِ فَتَحَتْ صَلْحًا ﴾

يعنى أنه يجوز بيع هذه الأرض . لكن بشرط أن يكون لأهلها ، كما مثله المصنف . ولا يصح بيع ما فتح عنوة ونحوه . وكذلك كل أرض أسلم أهلها عليها كالمدينة وشبهها . لأنها ملكهم .

وقول المصنف « ولا يصح بيع ما فتح عنوة » لكون عمر وقفها . وكذا حكم كل مكان وقف . كما تقدم . وليس كل ما فتح صلحاً يصح بيعه ، بل لا بد أن تكون موقوفة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ إِجَارَتُهَا ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه لا يجوز . ذكرها القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب المنتخب ، وغيرهم . واختار في الترغيب : إيجارها مؤقتة .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعِ مَكَّةَ وَلَا إِجَارَتُهَا ﴾

هذا هو المذهب المنصوص . وهو مبنى على أن مكة فتحت عنوة . على

الصحيح من الطريقتين .

والصحيح من المذهب : أنها فتحت عنوة . وعليه الأصحاب . وعنه فتحت

صلحاً .

وقال ابن عبدوس في تذكرته : وأكثر مكة فتح عنوة .

فعلى المذهب : لا يجوز بيع رباعها - وهى المنزل ، ودار الإقامة - ولا إيجارها ، وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يجوز . اختاره المصنف ، والشارح .

واختار الشيخ تقي الدين جواز بيعها فقط . واختاره ابن القيم فى الهدى . وعنه يجوز الشراء لحاجة .

وعلى المذهب أيضاً : لو سكن بأجرة لم يأنم بدفعها ، على الصحيح من الروايتين . جزم به المصنف ، والشارح .

وعنه إنكار عدم الدفع . جزم به القاضى لالتزامه .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : لا ينبغي لهم أخذه .

قلت : يُعائى بهذه المسألة .

وأطلقهما فى الفروع . وقال : يتوجه مثله فىمن عامل بعينة ونحوها فى الزيادة عن رأس ماله .

وقال الشيخ تقي الدين : هى ساقطة ، يحرم بذلها . ومن عنده فضل نزل فيه لوجوب بذله ، وإلا حرم . نص عليه .

نقل حنبل وغيره : سواء العاكف فيه والباد . وأن مثله السواد وكل عنوة . وعلى الرواية الثانية فى أصل المسألة : يجوز البيع والإجارة . بلا نزاع . لكن يستثنى من ذلك بقاع المناسك ، كالمسعى ، والمرعى ، ونحوها . بلا نزاع .

والطريقة الثانية : إنما يحرم بيع رباعها وإيجارها لأن الحرم حريم البيت والمسجد الحرام . وقد جعله الله للناس سواء العاكف فيه والباد . فلا يجوز لأحد التخصص بملكه وتجبيره . لكن إن احتاج إلى ما فى يده منه سكنه . وإن استغنى عنه وجب بذل فاضله للمحتاج إليه . وهو مسلك ابن عقيل فى نظرياته . ومسلكه القاضى فى خلافه .

واختاره الشيخ تقي الدين . وتردد كلامه في جواز البيع . فأجازه مرة . ومنعه أخرى .

فأئمة : الحرم كمكة . على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعاية ، وغيرهم . وقدمه في الفروع . وعنه له البناء فيه والانفراد به .

فأئمة أخرى : لاخراج على مزارع مكة . لأنه جزية الأرض . وقال في الانتصار على الأولى : بل كسائر أرض العنوة . وهو من المفردات . قال المجد : لا أعلم من أجاز ضرب الخراج عليها سواء . قوله **﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مَاءٍ عَدٍّ، كَمِيَاهِ الْعِيُونِ. وَتَقَعُ الْبِئْرُ، وَلَا مَا فِي الْمَعَادِنِ الْجَارِيَةِ، كَالنَّقَارِ وَالْمِلْحِ وَالنَّفْطِ وَلَا مَا يَنْبُتُ فِي أَرْضِهِ مِنَ الْكَلَاءِ وَالشَّوْكِ﴾**

هذا مبنى على أصل . وهو أن الماء العد ، والمعادن الجارية ، والكلأ النابت في أرضه : هل تملك بملك الأرض قبل حيازتها أم لا يملك ؟ فيه روايتان . إمراهما : لا تملك قبل حيازتها بما تراد له ، وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وجزم به في الوجيز ، والخلاصة ، وغيرهما . وقدمه في الهداية ، والتلخيص ، والمحزر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تملك ذلك بمجرد ملك الأرض . اختاره أبو بكر .

قال في القاعدة الخامسة والثمانين : وأكثر النصوص عن أحمد تدل على الملك ، وأطلقهما في المذهب .

وتأتى هاتان الروايتان في كلام المصنف في باب إحياء الموات . وكثير من الأصحاب ذكروهما هناك .

فعلى المذهب : لا يجوز للمالك الأرض بيع ذلك ، ولا يملك بعقد البيع ، لكن يكون مشتره أحق به من غيره .

وعلى المذهب أيضاً : من أخذ منه شيئاً ملكه على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، لكن لا يجوز له دخول ملك غيره بغير إذن ربه . ولو استأذنه حرم منعه إن لم يحصل ضرر .

واختار ابن عقيل أنه لا يملكه بأخذه . وخرجه رواية من أن النهى يمنع التمليك . وعلى الرواية الثانية : يجوز لمالك الأرض التصرف فيه بسائر ما ينقل الملك لأنه متولد من أرضه ، وهى مملوكة له .

وجوز ذلك الشيخ تقي الدين فى مُقْطَع محسوب عليه ، يريد تعطيل ما يستحقه من زرع وبيع الماء .

قال فى الاختيارات : ويجوز بيع الكلاً ونحوه ، والموجود فى أرضه إذا قصد استنباته .

وعلى الرواية الثانية أيضاً : لا يدخل الظاهر منه فى بيع الأرض إلا بشرط ، سواء قال « بحقوقها » أو لا . صرح به الأصحاب .

وذكر المجد احتمالاً يدخل فيه ، جعلاً للقرينة العرفية كاللقط .

وله الدخول لرعى كلاً وأخذه ونحوه . إذا لم يحوط عليه بلا ضرر . نقله ابن منصور . وقال : لأنه ليس لأحد أن يمنعه .

وعنه مطلقاً . نقله المروذى وغيره [وعنه عكسه . وهو] .

قوله ﴿ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الدُّخُولُ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ .

قال فى الحاوى - فى إحياء الموات - : وكذا قال غيره من الأصحاب . ولا شك فى تناولها ما هو محوطاً وماليس بمحوط . ونص على الإطلاق من رواية مهنا .

وقيد فى المغنى - فى إحياء الموات - بالمحوط . وهو المنصوص من رواية ابن منصور . وهذا لا يختلف المذهب فيه . قال : فيفيد كون التقييد أشبه بالمذهب .

قال : والصحيح أن الإذن فيما عدا المحوط لا يعتبر بحال . انتهى .
وقال في القاعدة الثالثة والعشرين : هل يجوز أخذ ذلك بغير إذنه ؟ على وجهين .
ومن الأصحاب من قال : الخلاف في غير المحوط . فأما المحوط : فلا يجوز بغير خلاف . انتهى .
وعنه عكسه ، يعنى : لا يفعل ذلك مطلقاً . وكرهه في التعليق ، والوسيلة ، والتبصرة .

تنبيهات

أمرها : ذكر المصنف هنا والمجد ، وغيرها : رواية بجواز بيع ذلك ، مع عدم الملك في ذلك كله .

قال في القاعدة السابعة والثمانين : ولعله من باب المعاوضة عما يستحق تملكه انتهى .

قلت : صرح الشارح أن الخلاف الذى ذكره المصنف هنا مبنى على الملك وعدمه .

الثانى : يأتى فى آخر كتاب الصيد : لو حصل فى أرضه سمك ، أو عشش فيه طائر : أنه لا يملكه بذلك . فلا يجوز بيعه على الصحيح . وقيل : يملكه .

الثالث : محل الخلاف المتقدم إذا لم يحزه . فأما إذا حازه فإنه يملكه بلا نزاع .

الرابع : ظاهر قوله « لا يجوز بيع ما فى المعادن الجارية » أن المعادن الباطنة - كمعادن الذهب والفضة ، والنحاس ، والرصاص ، والكحل ، والفيروزج ، والزبرجد ، والياقوت ، وما أشبهها - تملك بملك الأرض التى هى فيها . ويجوز

بيعه ، سواء كان موجوداً خفياً ، أم حدث بعد أن ملكها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى : سواء كان ذلك فيها خفياً ، أو حدث [ذلك فيها] بعد أن ملكها .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْآبِقِ ﴾

أنه سواء كان المشتري قادراً عليه أولاً . وهو الصحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الأكثر .

قال في الفروع : والأشهر المنع .

وقيل : يصح بيعه لقادر على تحصيله ، كالمفصوب . اختاره المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم . وجزموا به . وذكره القاضى فى موضع من كلامه . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : وهو الصواب .

فعلى هذا القول : إن عجز عن تحصيله كان له الفسخ كالمفصوب . وظاهر كلامه أيضاً وكلام غيره : أنه لو اشتراه يظن أنه لا يقدر على تحصيله ، فبان بخلاف ذلك ، وحصله : أنه لا يصح . وهو أحد الوجهين . قلت : وهو الصواب .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى القواعد الفقهية والأصولية .

وفى المنع احتمال بالفرق بين من يعلم أن المبيع يفسد بالعجز عن التسليم فيفسد ، وبين من لا يعلم ذلك فيصح .

قوله ﴿ وَلَا الطَّيْرُ فِي الْهَوَاءِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : يجوز بيعه والحالة هذه ، إذا كان يألف المكان والرجوع إليه . واختاره

فى الفنون ، وقال : هو قول الجماعة . وأنكره من لم يحقق .

فأمره : لو كان البرج مغلقاً ، ويمكن أخذ الطير منه ، أو كان السمك في مكان له يمكن أخذه ، فلا يخلو : إما أن تطول المدة في تحصيله ، بحيث لا يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة ، أو لا تطول المدة . فإن لم تطل المدة في تحصيله جاز بيعه . جزم به في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم . وقاله القاضى رحمه الله ، وغيره .

وظاهر كلامه في الفروع : أن فيه وجهين .

وإن طالت المدة ويمكن تسليمه ، لكن لا يحصل إلا بتعب ومشقة . فالصحيح من المذهب : جواز بيعه . وصححه المصنف ، والشارح . وقدمه في الشرح ، والفائق .

وقال القاضى : لا يجوز بيعه والحالة هذه . وأطلقهما في الفروع .

وأما إذا طالت المدة ، ولم يسهل أخذه ، بحيث يعجز عن تسليمه : لم يصح البيع ، لعجزه عن تسليمه في الحال . وللجهل بوقت تسليمه . وهذا المذهب . وهو ظاهر ماجزم به في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم ، وقدمه في الفروع ، وقال : وظاهر الواضح وغيره : يصح . وهو ظاهر تعليل أحد بجهالته .

قوله ﴿ وَلَا الْمَغْصُوبُ إِلَّا مِنْ غَاصِبِهِ ، أَوْ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ ﴾

بيع المغصوب من غاصبه صحيح بلا نزاع . وبيعه ممن يقدر على أخذه من الغاصب : صحيح ، على الصحيح من المذهب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال في الفروع : وكذا القادر عليه على الأصح . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وعنه لا يصح . قدمه في الفائق ، والرعاية الصغرى .

فعلى المذهب : لو عجز عن تحصيله فله الفسخ .

قوله ﴿السَّادِسُ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِرُؤْيَا﴾

يعنى من المتعاقدين .

يصح البيع بالرؤية . وهى تارة تكون مقارنة للبيع . وتارة تكون غير مقارنة . فإن كانت مقارنة لجميعه صح البيع بلا نزاع . وإن كانت مقارنة لبعضه ، فإن دلت على بقيته : صح البيع . نص عليه . فرؤية أحد وجهى ثوب تكفى فيه إذا كان غير منقوش . وكذا رؤية وجه الرقيق ، وظاهر الصبرة المتساوية الأجزاء ، من حب وتمر ونحوهما . وما فى الظروف من مائع متساوى الأجزاء . وما فى الأعدال من جنس واحد ونحو ذلك .

ولا يصح بيع الأنموذج ، بأن يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه ، على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع وغيره .
وقيل : ضبط الأنموذج كذكر الصفات . نقل جعفر - فيمن يفتح جرابا ويقول : الباقي بصفته - إذا جاء على صفته ليس له رده .
قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : قال القاضى وغيره : وما عرفه - بلمسه ، أو شممه أو ذوقه - فكرؤيته .

وعنه يشترط أن يعرف المبيع تقريرا . فلا يصح شراء غير جوهرى جوهره .
وقيل : ويشترط شممه وذوقه .

قوله ﴿فَإِذَا اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ وَلَمْ يُوصَفْ لَهُ، أَوْ رَأَاهُ وَلَمْ يَعْلَمْ مَا هُوَ؟ أَوْ ذَكَرَهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا لَا يَكْفِي فِي السَّلَمِ: لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ﴾

إذا لم ير المبيع . فتارة يوصف له ، وتارة لا يوصف . فإن لم يوصف له : لم يصح البيع ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . نقلها حنبل . واختاره الشيخ تقي الدين فى موضع من كلامه . واختاره فى الفائق . وضعفه الشيخ تقي الدين فى موضع آخر .

تنبيه : محل هذا : إذا ذكر جنسه . فأما إذا لم يذكر جنسه ، فلا يصح . رواية واحدة . قاله القاضى وغيره .

وإن وصف له ، فتارة يذكر له من صفته ما يكفي فى السلم ، وتارة يذكر مالا يكفي فى السلم . فإن ذكر له من صفته مالا يكفي فى السلم : لم يصح البيع . على الصحيح من المذهب . كما قدمه المصنف هنا . وعليه الأصحاب .
وعنه يصح . وهو من مفردات المذهب .

فعلى هذه الرواية ، والرواية التى اختارها الشيخ تقي الدين ، فى عدم اشتراط الرؤية : له خيار الرؤية ، على أصح الروايتين . وله أيضاً فسخ العقد قبل الرؤية على الصحيح من المذهب .
وقال ابن الجوزى : لا فسخ له كما مضاه .

وليس له الإجازة قبل الرؤية . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعايتين والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . وللبائع أيضاً الخيار إذا باع مالم يره . وقلنا بصحته . على تلك الرواية . عند الرؤية . ذكره المصنف ، والشارح وغيرهما .

فأمرناه

إمراءهما : لو قال : بعثك هذا البغل بكذا . فقال : اشتريته . فبان فرساً أو حمراً : لم يصح ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .
وقيل : يصح . وله الخيار . قدمه فى الرعاية الكبرى .

الثانية : قال فى الرعايتين : وعنه يصح البيع بلا رؤية ولا صفة . وللبشترى خيار الرؤية . وخياره فى مجلس الرؤية .

وقيل : بل على الفور . وأطلقهما فى الفائق .
وعنه لا خيار له إلا بعيب . قال فى الفائق : وهو بعيد .
وذكر فى الرعايتين - فيما إذا رأى عيناً وجهها ، أو ذكر له من الصفة مالا

يكفى في السلم - رواية الصحة . وقال : وله خيار للرؤية على الفور . وقيل : في مجلس الرؤية . انتهى .

وقال في المغنى ، والشرح ، وابن رزین : إذا قلنا بصحة بيع الغائب ثبت الخيار عند رؤية المبيع . ويكون على الفور .

وقيل : يتقيد بالمجلس الذى وجدت فيه الرؤية . انتهى .

وقال في الفروع : وللمشتري الفسخ إذا ظهر بخلاف رؤية سابقة ، أو صفة على التراخي ، إلا بما يدل على الرضا من سؤم ونحوه ، لا بركوبه الدابة في طريق الرد . وعنه : على الفور .

وعليهما متى أبطل حقه من رده فلا أرش في الأصح . انتهى .

قوله « وَإِنْ ذُكِرَ لَهُ مِنْ صِفَتِهِ مَا يَكْفِي فِي السَّلَمِ ، أَوْ رَأَاهُ ، ثُمَّ عَقَدَا بَعْدَ ذَلِكَ بِزَمَنِ لَا يَتَغَيَّرُ فِيهِ ظَاهِرًا : صَحَّ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ » . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

والرواية الأخرى : لا يصح حتى يراه .

تنبيه : ظاهر قوله « أَوْ رَأَاهُ » ثم عقدا بعد ذلك بزمن لا يتغير فيه ظاهراً « أنه لو عقد عليه بعد ذلك بزمن يحتمل التغير فيه وعدمه على السواء : أنه لا يصح العقد وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : يصح . جزم به في المغنى ، والشرح .

وأما إذا عقده بعد الرؤية بزمن يتغير فيه ظاهراً : لم يصح البيع .

فأمره : متى قلنا : يصح البيع بالصفة : صح بيع الأعمى وشراؤه . نص عليه

كتوكيله .

وقال في المغنى ، والشرح : فإن أمكن معرفة المبيع بالذوق ، أو بالشم : صح بيع

الأعمى وشراؤه ، وإن لم يمكن : جاز بيعه بالصفة كالبعير . وله خيار الخلف في الصفة . انتهى .

وقال في الكافي : فإن عدمت الصفة وأمكن معرفة المبيع بذوق أو شم : صح وإلا فلا .

قوله ﴿ ثُمَّ إِنْ وَجَدَهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ . وَإِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيَّرًا فَلَهُ الْفَسْخُ ﴾ .

يسمى هذا خيار الخلف في الصفة . لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة .
واعلم أن للمشتري الفسخ إن وجدته متغيراً ، أو وجدته على خلاف ما وصفه له ، على الصحيح من المذهب مطلقاً .

وقيل : له الفسخ مع القبض ، ويكون على التراخي إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا ، من سوم ونحوه . لا يركوبه الدابة في طريق الرد .
وعنه : على الفور . وعليهما متى أبطل حقه من الرد ، فلا أرش في أصح الوجهين . قاله في الفروع . وتقدم كلامه في الرعاية ، والشرح .

قوله ﴿ وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

يعنى : إذا وجدته متغيراً ، أو على خلاف ما وصفه له . وهذا المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعاية ، وغيرهما . قال في الرعاية : وفيه نظر .

وقال المجد : ذكر القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، بعموم كلامه إذا اختلفا في صفة المبيع . هل يتحالفان ، أو القول قول البائع ؟ فيه روايتان . وسيأتى قال في النكت - بعد أن قدم أن القول قول المشتري - ويتوجه فيه قولان . أحدهما : يقدم قول البائع . والثانى : يتحالفان .

قال : وجعل الأصحاب المذهب هنا قول المشتري . مع أن المذهب عندهم -

فيا إذا قال : بعثني هذين بمائة . قال : بل أحدهما بخمسين أو بمائة - أن القول قول البائع . لأن الأصل عدم بيع الآخر . مع أن الأصل السابق موجود هنا . وهو مشكل . انتهى .

فأمره : البيع بالصفة نوعان .

أمرهما : بيع عين معينة . مثل أن يقول : بعثك عبدى التركى ، ويذكر صفاته . فهذا يفسخ العقد عليه برده على البائع ، وتلفه قبل قبضه . ويجوز التفرق قبل قبض الثمن ، وقبض المبيع ، كبيع الحاضر .

الدانى : بيع موصوف غير معين . مثل أن يقول : بعثك عبداً تركياً . ثم يستقصى صفات السلم . فيصح . على الصحيح من المذهب . قطع به فى الجامع الكبير ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى النكت : قطع به جماعة .

قال فى الرعاية : صح البيع فى الأقيس . وذلك لأنه فى معنى السلم . فمتى سلم إليه عبداً على غير ماوصفه له . فرده على ماوصفه له ، فأبدله : لم يفسد العقد . لأن العقد لم يقع على عين هذا .

وقيل : لا يصح البيع . وحكاه الشيخ تقي الدين رواية . وهو ظاهر ما ذكره فى التلخيص . لأنه اقتصر عليه .

وقيل : لا يصح إن كان فى ملكه ، وإلا فلا . واختاره الشيخ تقي الدين . وقد يؤخذ هذا من كلام المصنف فى قوله « ولا يصح بيع مالا يملكه . ليمض ويشتره ويسلمه » وأطلقهن فى الفروع .

فعلى المذهب : لا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع ، أو قبض ثمنه . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى . وحزم به فى الوجيز .

وقال القاضي : يجوز . وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب في أول باب السلم .
قال في الفروع : فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه . وظاهر المستوعب وغيره : يعتبر .
قال في الفروع : وهو أولى . ليخرج عن بيع دين بدين . وأطلق الوجهين في
الفروع .

فأمره : ذكر القاضي وأحبابه : أنه لا يصح استصناع سلعة . لأنه باع ماليس
عنده على غير وجه السلم . واقتصر عليه في الفروع .

وقالوا أيضاً : لا يصح بيع ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته . وغللوا -
تبعاً للقاضي - بأن بيع المنسوج بيع عين . والباقي موصوف في الذمة . ولا يصح
أن يكون الثوب الواحد بعضه بيع عين وبعضه مسلم فيه . لأن الباقي سلم في أعيان .
وذلك لا يجوز . ولأنه بيع وسلم واستتجار . فاللحمة غائبة . فهي مسلم فيه
والنسج استتجار . واقتصر على ذلك في المستوعب ، والحاويين ، والفروع ،
وغيرهم . وقدمه في الرعاية الكبرى . وقال ، وقيل : يصح بيعه إلى المشتري ، إن
صح جمع بين بيع وإجارة منه بعقد واحد . لأنه بيع وسلم ، أو شرط فيه نفع
البائع . انتهى .

فإن أحضر اللحمة وباعها مع الثوب ، وشرط على البائع نسجها : فعلى الروائتين
في اشتراط منفعة البائع ، على ما يأتي . ذكره في المستوعب ، والحاويين وغيرهم .
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، وَلَا اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ﴾ .

بيع الحمل في البطن نهى الشارع عنه . فلا يصح بيعه إجماعاً . وهو بيع
« المجر » ونهى الشارع أيضاً عنه . قال أبو عبيد : هو بسكون الجيم . وقال
أبو عبيدة والقتبي : هو بفتحها . والمعنى واحد .

ونهى الشارع أيضاً عن بيع المضامين والملاقيح . قال أبو عبيد « الملاقيح »
الأجنة . و « المضامين » ما في أصلاب الفحول .

وقال ابن الأعرابي « الحجر » مافى بطن الناقة . والحجر : الربا . والحجر : القمار .
والحجر : المحاقلة ، والمزانية . انتهى .

وقيل « المضامين » ما فى بطونها . و « الملاقيح » : مافى ظهورها .
وعلى التفسيرين هو غير عَسَب الفعل عند الأكثرين . لأن عَسَب الفعل :
هو أن يؤثر الفعل لينزو على أتتى غيره . وظاهر ما فى التلخيص : أن الذى فى
الظهور هو عَسَب الفعل .

وقال فى الفروع : بيع الحمل فى البطن هو بيع المضامين . وهو الحجر . انتهى .
وعلى كل حال لا يجوز بيع عَسَب الفعل - وهو ضرابه - بلا نزاع . ويأتى
فى الإجارة حكم إجارتها .

وأما بيع اللبن فى الضرع : فلا يصح . قطع به الأصحاب . إلا أن الشيخ
تقى الدين قال : إن باعه لبناً موصوفاً فى الذمة ، واشترط كونه من شاة أو بقرة
معينة : جاز .

وحكى ابن رزىن فى نهايته فى جواز بيعه : خلافاً . وأطلقه .
قوله « وَلَا الْمِسْكُ فِي الْفَارِ » .

يعنى لا يصح بيعه . وهو المذهب . وقطع به الأصحاب . إلا أن صاحب
الفروع وجه تخريجاً واحتمالاً بالجواز .

وقال : لأنها وعاء له يصونه ويحفظه . فيشبه ما مأ كوله فى جوفه ، وتجار
ذلك يعرفونه فيها . فلا غرر . اختاره صاحب الهدى .
قلت : وهو قوى فى النظر .

قوله « وَلَا الصُّوفُ عَلَى الظَّهْرِ » .

يعنى لا يصح بيعه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه يجوز بشرط جزئه فى الحال .
قلت : وفيه قوة .

وأطلقهما في المذهب . وقدمه ابن عبدوس في تذكرته بأن يكون متصلاً بحَيٍّ .
قلت : حيث قلنا بطهارته ، والانتفاع به : لا بشرط ذلك . وهو ظاهر
كلام الأَكْثَر .

فائدة : لو اشتراه بشرط القطع ، وتركه حتى طال . فحكه حكم الرطبة إذا
طالت ، على ما يذكره في باب بيع الأصول والثمار . وذكره المصنف ، والشارح .
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ عَبْدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ ﴾ .
بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَا عَبْدًا مِنْ عَبِيدٍ . وَلَا شَاةً مِنْ قَطِيعٍ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وصرحوا به .
وظاهر كلام الشريف أبي جعفر ، وأبي الخطاب : أنه يصح إن تساوت
قيمتهم .

قلت : هذا كالمعتذر وجوده .
وقال في الانتصار ، في مسألة تعيين النقود : إن ثبت للثياب عرف وصفة :
صح إطلاق العقد عليها كالنقود . أو ما إليه الإمام أحمد .
وفي المفردات : يصح بيع عبد من ثلاثة أعبد ، بشرط الخيار .

فائدة : لا يصح بيع المقروس في الأرض الذي يظهر ورقه فقط ، كاللفت ،
والفجل ، والجزر ، والقلقاس ، والبصل ، والثوم ، ونحو ذلك . على الصحيح من
المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والشرح ،
وغيرهما . ذكره في [باب] بيع الأصول والثمار .

وقيل : يصح . واختاره الشيخ تقي الدين . وقال : اختاره بعض أصحابنا .
واختاره في الفائق .

قال في الرعايتين ، قلت : ويحتمل الصحة . وله الخيار بعد قلعه .

قال في الفائق : وخرجه ابن عقيل على روايتي الغائب .
قال الطوفي في شرح الخرق : والاستحسان جوازه . لأن الحاجة داعية إليه
والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به . وهو مذهب مالك . انتهى .
قوله ﴿ وَلَا شَجَرَةٌ مِنْ بُسْتَانٍ ، وَلَا هَوْلَاءُ الْعَبِيدِ إِلَّا وَاحِدًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ
وَلَا هَذَا الْقَطِيعُ إِلَّا شَاةٌ ﴾
بلا نزاع . ونص عليه .

فأمره : لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه . لأنه غرر ومجهول ، ولا بيع رقعة به .
وعنه يبيعها بعوض مقبوض .

نفيه : قوله ﴿ فَإِنْ بَاعَهُ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصَّبْرَةِ صَحَّ ﴾
مقيد بأن تكون الصبرة أكثر من قفيز . وهو الظاهر من كلامهم ، ومقيد
أيضاً بأن تكون أجزاؤها متساوية . فلو اختلفت أجزاؤها : لم يصح البيع .
على الصحيح من المذهب ، كصبرة بقال القرية ، والحدر من قرية إلى قرية
يجمع ما يبيع به من البر مثلاً ، أو الشعير المختلف الأوصاف .
وقيل : يصح من ذلك صبرة بقال القرية . ويحتمله كلام المصنف .
وقال ابن رزين في شرحه : وإن باع نصفها ، أو ثلثها ، أو جزءاً منها : صح
مطلقاً ، لظاهر النصوص .

وقيل : إن اختلفت أجزاؤها - كصبرة بقال القرية - لم يصح . انتهى .
وهذه المسألة غير مسألة المصنف فيما يظهر .

فأمرناه

إمدهما : لو تلفت الصبرة كلها إلا قفيزاً : كان هو المبيع . قاله الأصحاب .

الثانية : لو فرق قفران الصبرة المتساوية الأجزاء ، أو باع أحدهما مبهماً :
صح . قدمه في الرعاية .

قال في القاعدة الخامسة بعد المائة : ظاهر كلام القاضى : الصحة . لأنه ذكر في الخلاف صحة إجارة عين من أعيان متقاربة النفع . لأن المنافع لا تتفاوت كالأعيان . انتهى .

قلت : وهو الصواب . ويحتمل أن لا يصح . صححه في التلخيص . وها احتمالان مطلقان في الفروع ، والقواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ الصَّبْرَةُ إِلَّا قَفِيزًا : لم يصح ﴾

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . قال في المعنى والشرح ، والفروع وغيرهم : لم يصح في ظاهر المذهب .

وعنه يصح . وهو قوى . وأطلقهما في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يعلما قفزاتها . فأما إن علما قفزاتها : فيصح بالاتزاع . قاله في المستوعب وغيره . وهو واضح .

فأمره : لا يشترط معرفة باطن الصبرة . وكذا لا يشترط تساوى موضوعها . على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وشرطه أبو بكر في التنبيه ، إلا أن يكون يسيراً .

فعلى المذهب : إن ظهر تحتها ربة ونحوها : خير المشتري بين الرد والإمساك ، كما لو وجد باطنها رديئاً . نص عليه .

ويحتمل أن يرجع بمثل ما فات . قاله ابن عقيل . وإن ظهر تحتها حفرة ، أو باطنها خير من ظاهرها . فلا خيار للمشتري . وللبائع الخيار إن لم يعلم . على الصحيح من المذهب . ويحتمل أن لا خيار له . قاله المصنف . ويحتمل أن يأخذ منها ما حصل من الانخفاض . قاله ابن عقيل .

واختار صاحب التلخيص : أن حكم المسألة الأولى حكم مالو باعه أرضاً على

أنها عشرة أذرع ، فبانت تسعة . وحكم الثانية : حكم مالو باعه على أنها عشرة فبانت أحد عشر .

فأمره : استثناء صاع من ثمرة بستان كاستثناء قفيز من صبرة . قاله الأصحاب .

وأطلق الخلاف في هذه المسألة في المستوعب ، والحرر ، والفائق ، وغيرهم .

وجزم أبو محمد الجوزي بالصحة فيها .

ويأتى قريباً : إذا استثنى مشاعاً من صبرة أو بستان ونحوه ، كثلث وربع .

قوله ﴿ أَوْ ثَمَرَةَ الشَّجَرَةِ إِلَّا صَاعًا : لَمْ يَصِحَّ ﴾

في هذه المسألة طريقان .

أمرهما : أن حكم استثناء صاع من شجرة كاستثناء قفيز من صبرة . وهي

طريقة المصنف ، والشارح ، وصاحب المستوعب ، والراعيين . وجزم به في الوجيز

وأطلق الروایتين فيها في المستوعب .

والطريق الثاني : صحة استثناء صاع من شجرة . ولو منعنا من صحته في الصبرة .

وهي طريقة القاضي في شرحه ، وجامعه الصغير . وقاسها على سواقط الشاة .

وقدمها في الفروع . فهذا المذهب ، على ما اصطلاحناه في الخطبة . ورد المصنف

والشارح ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ أَرْضًا إِلَّا جَرِيًّا أَوْ جَرِيَيْنِ مِنْ أَرْضٍ يَعْلَمَانِ

جُرْبَانِهَا : صَحَّ . وَكَانَ مُشَاعًا فِيهَا . وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ ﴾

يعنى وإن لم يعلما جربانها لم يصح . وكذلك الحكم لو باعه ذراعاً من ثوب .

واعلم أنهما إذا علما الجربان ، والأذرع في الثوب : صح البيع ، وكان مشاعاً .

وإن لم يعلما ذلك : لم يصح ، على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع فيهما : لم يصح في الأصح . ذكره صاحب الحرر . لأنه لا

معيناً ولا مشاعاً . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والفائق وغيرهم .

وقيل : يصح . وهو من المفردات .
ولو قال : بعتك من هذا الثوب من هذا الموضع إلى هنا : صح . فإن كان القطع لا ينقصه قطعه ، وإن كان ينقصه وتشاحا : صح . وكانا شريكين فيه .
على الصحيح من المذهب .
وقال القاضى : لا يصح . وعلة بأنه لا يمكن تسليم المبيع إلا بضرر يدخل عليهما . واقتصر على قول القاضى فى المستوعب ، والحاوى الكبير .
قال فى الرعاية الكبرى : وهو بعيد .
فأمره : لو باعه عشرة أذرع ، وعين الابتداء دون الانتهاء : لم يصح البيع .
نص عليه . ومثله لو قال : بعتك نصف هذه الدار التى تلىنى . ذكره المجد وغيره
قوله : **﴿ وَإِنْ بَاعَهُ حَيَوَانًا مَّا كُوَلَّا إِلَّا رَأْسَهُ وَجِلْدَهُ وَاطْرَافَهُ : صَحَّ ﴾**
هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ،
والشرح ، والمحزر ، والفائق ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ،
وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وهو من مفردات المذهب .
وقيل : لا يصح .

فوائد

الرؤوى : لو أبى المشتري ذبحه : لم يجبر عليه . على الصحيح من المذهب .
نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . ويلزمه قيمة ذلك على التقريب . نص عليه .
وقيل : يجبر . وهو احتمال فى الرعاية .
وقال فى الفروع : ويتوجه أنه متى لم يذبحه يكون له الفسخ ، وإلا فقيمه .
ولعله مرادهم . انتهى .

الثانية : للمشتري الفسخ بعيب يختص هذا المستثنى . ذكره فى الفنون .
وقدمه فى الفروع ، وقال : ويتوجه لا فسخ له .

الثالثة : لو باعه الجلد ، والرأس ، والأطراف ، منفردة : لم يصح . وإن صح استثنائه . جزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . لعدم اعتياده عرفاً . ولأن الاستثناء استبقاء ، وهو يخالف العقد المبتدأ ، لجواز استبقاء المتاع في الدار المبيعة إلى رفعه المعتاد . وبقاء ملك النكاح على المعتدة من غيره ، والمرتدة . ولصحة بيع الورثة أمة موصى بحملها دون حملها .

قلت : الذى يظهر أن مرادهم بعدم الصحة : إذا لم تكن الشاة للمشتري . فإن كانت للمشتري : فيتخرج على الوجهين فيما إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها لمن الأصل له ، إلا أن يعثر على فرق بينهما .

الرابعة : لو استثنى جزءاً مشاعاً معلوماً من شاة : صح . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : صح على الأصح . ونصره المصنف ، والشارح . واختاره ابن عقيل وغيرهم .

قال في المستوعب : وهو الصحيح عندى .
وعنه : لا يصح . اختاره القاضى وقاسه على استثناء الشحم .
وأطلق وجهين في التلخيص وغيره . ورد قياس القاضى بأن الشحم مجهول ، ولا جهالة هنا .

وحمل ابن عقيل كلام القاضى على أنه استثنى ربع لحم الشاة ، لاربعها مشاعاً . ثم اختار الصحة في ذلك أيضاً .

الخامسة : لو استثنى مشاعاً من صبرة أو حائط ، كثلث وربع ، أو جزء كثلثة أثمانه : صح البيع والاستثناء . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف والشارح : ذكره أصحابنا .

قال في الفروع : صح على الأصح . وقال أبو بكر ، وابن أبي موسى : لا يصح .

قوله ﴿وَإِنْ اسْتَشْنَى حَمَلُهُ : لَمْ يَصِحَّ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال في الفروع : لم يصح في ظاهر المذهب . وعنه : يصح . نقلها ابن القاسم ،
وسندي . وأطلقهما في المستوعب ، والمحرم ، والرايتين ، والحاوي الصغير ،
وغيرهم : قال ناظم المفردات :

حمل المبيع كالإمّا يستثنى أطراف شاة هكذا في المغنى
فأئمة : لو استثنى الحمل في العلق : صح قولاً واحداً ، على ما يأتي في بابه . قاله
غير واحد من الأصحاب . قال في الرعاية : صح على الأصح .

فوائده

إمداها : استثناء رطل لحم أوشحم : كاستثناء الحمل ، على الصحيح من المذهب .
جزم به في المحرم ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقال أبو الوفاء : المذهب صحة استثناء رطل من لحم .

الثانية : يصح بيع حيوان مذبوح . ويصح بيع لحمه فيه ، ويصح بيع
جلده وحده .

هذا المذهب في ذلك كله . قدمه في الفروع ، واختاره الشيخ تقي الدين وغيره
وقال في التلخيص وغيره : لا يصح بيع اللحم في الجلد ، ولا بيع الجلد مع اللحم
قبل السلخ ، اكتفاء برؤية الجلد . ويصح بيع الرؤوس والأكارع والسموط .
قال الشيخ تقي الدين : يجوز بيعه مع جلده جميعاً ، كما قبل الذبح . ومنعه بعض
متأخري الفقهاء ، ظاناً أنه بيع غائب بدون رؤية ولا صفة .

قال : ولذلك يجوز بيع اللحم وحده والجلد وحده .

الثالثة : لو باع جارية حاملاً بحُرّ : صح البيع . على الصحيح . اختاره المصنف
والشارح . قال في الفائق : صح في أصح الوجهين .

وقال القاضي : لا يصح . وقدمه في الرعاية الكبرى ، وقال : إن فيه روايتين .
وأطلقهما وأطلق وجهين في القاعدة الثالثة والثلاثين .

الرابعة : قال المصنف ، وصاحب التلخيص ، والشارح ، والناظم ، وابن حمدان وغيرهم : لو عد ألف جوزة ووضعها في كيل ، ثم فعل مثل ذلك بلا عدٍّ : لم يصح . ونص عليه .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ بَيْعُ الْبَاقِلَاءِ وَالْجُوزِ وَاللَّوْزِ فِي قَشَرَتِهِ ، وَالْحَبِّ الْمُسْتَدِّ فِي سُنْبُلِهِ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة ، وقطعوا به . إلا أنه قال في التلخيص : يصح على المشهور عنه ، وسواء كان في إبقائه صلاح ظاهر ، أو لم يكن .

قوله ﴿ السَّابِغُ : أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا ﴾

يشترط معرفة الثمن حال العقد ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة البيع ، وإن لم يسم الثمن . وله ثمن المثل كالنكاح .

فأمرنا

إصراهما : يصح البيع بوزن صنجة لا يعلمان وزنها ، وبصورة ثمنًا ، على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ويصح في الأصح . وصححه في الترغيب في الثانية .

وقيل : لا يصح فيها . ويحتمله كلام المصنف هنا . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاويين ، في الأولى .

ومثل ذلك : ما يبيع هذا الكيل ، لكن المنصوص هنا الصحة .

الثانية : لو باعه سلعة معلومة بنفقة عبده شهرًا : صح . ذكره القاضي في خلافه

واقصر عليه في القاعدة الثانية والسبعين .

قوله ﴿ فَإِنْ بَاعَهُ السَّلْعَةَ بِرَقْمِهَا ﴾

لم يصح . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح . واختاره الشيخ تقي الدين .

تفصيل : مراده بقوله « برقمها » إذا كان مجهولا عندهما أو عند أحدهما ، بدليل

قوله « أن يكون الثمن معلوماً » وهو واضح .

أما إذا كان الرقم معلوما : فإن البيع صحيح . ويدخل في قوله « معلوما » .

وقد نص عليه المصنف في الفصل السادس في باب الخيار في البيع .

قوله ﴿ أَوْ بِأَلْفٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً ﴾

لم يصح ، وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وبناء القاضي وغيره على إسلام ثمن واحد في جنسين .

ويأتى الخلاف في ذلك في باب السلم .

ووجه في الفروع : الصحة . ويلزمه النصف ذهباً والنصف فضة . بناء على

اختيار ابن عقيل فيما إذا أقر بمائة ذهباً وفضة ، فإنه صحح إقراره بذلك مناصفة .

قوله ﴿ أَوْ بِمَا يَنْقُطِعُ بِهِ السَّعْرُ ﴾

أى لا يصح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قوله ﴿ أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ ﴾

لم يصح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح . واختاره الشيخ تقي الدين . وقال : هو أحد القولين في

مذهب الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ أَوْ بِدِينَارٍ مُطْلَقٍ ، وَفِي الْبَلَدِ تَقْوُودٌ ﴾ : لم يصح

إذا باعه بدينار مطلق ، وفي البلد تقود ، فلا يخلو : إما أن يكون فيها نقد

غالب أو لا .

فإن كان فيها نقد غالب . فظاهر كلام المصنف : أن البيع لا يصح به إذا أطلق . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر ما جزم به الشارح . وقدمه في الفروع . والوجه الثاني : يصح . وينصرف إليه . وهو المذهب . وهو ظاهر ما جزم به في المحرر ، والمنور ، والفائق ، والحاويين ، والوجيز وغيرهم .

قال في الفروع : وهو الأصح . وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته . وإن لم يكن في البلد نقد غالب ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح ، كما جزم به المصنف هنا . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والمنور ، والفائق ، والوجيز ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وقدمه في الفروع . وعنه يصح . فعلى هذه الرواية : يكون له الوسط . على الصحيح . وعنه الأدنى .

قال في الرعاية ، وقيل : إذا اختلفت النقود : فله أقلها قيمة . قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ بِعَشْرَةٍ صِحَاحًا ، أَوْ أَحَدَ عَشَرَ مُكْسَرَةً ، أَوْ بِعَشْرَةٍ نَقْدًا ، أَوْ عِشْرِينَ نَسِئَةً : لَمْ يَصِحَّ ﴾

يعنى : ما لم يتفرقا على أحدهما . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .

ويحتمل أن يصح . وهو لأبى الخطاب . واختاره في الفائق . قال أبو الخطاب : قياساً على قوله في الإجارة « إِنْ خِطَّتْهُ الْيَوْمَ فَلَكَ دَرَاهِمٌ ، وَإِنْ خِطَّتْهُ غَدًا فَلَكَ نِصْفُ دَرَاهِمٍ » .

وفرق بعض الأصحاب بينهما بأن ذلك جمالة . وهذا بيع . ويغتفر في الجمالة ما لا يغتفر في البيع ، ولأن العمل الذى يستحق به الأجرة لا يملك وقوعه إلا على أحد الصفتين . فتتعين الأجرة المسماة عوضاً . فلا يفضى إلى التنازع . والبيع بخلافه . قاله المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وفى قياس أبى الخطاب والفرق : نظر . لأن العلم بالعوض

في الجمالة شرط ، كما هو في الإجارة والبيع . والقبول في البيع إلا^(١) على إحدى الصفتين . فيتعين ما يسمى لها . انتهى .

ويأتى : هل هذا يتعين في بيعه أم لا ؟ في أول باب الشرط في البيع .

قوله « وَإِنْ بَاعَهُ الصُّبْرَةَ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ، وَالْقَطِيعَ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ ، وَالثَّوْبَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ : صَحَّ الْبَيْعُ » وهذا المذهب . وعليه الجمهور .

قال في الفروع : ويصح في الأصح . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والفائق وغيرهم .

وقيل : لا يصح .

وفي الرعاية الصفري ، والحاوى الصغير هنا سهو ، لكونهما قالوا « وَإِنْ بَاعَهُ صُبْرَةَ كُلِّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ : صَحَّ ، إِنْ جَهِلَا ذَلِكَ عِنْدَ الْعَقْدِ ، وَإِنْ عَلِمَا فَوْجَهُانِ . وَإِنْ جَهِلَهُ الْمُشْتَرَى ، وَجَهِلَ عِلْمُ بَائِعِهِ بِهِ : صَحَّ وَخَيْرٌ . وَقِيلَ : يَبْطُلُ » انتهى . وهذا الحكم إنما هو في بيع الصبرة جزافاً . على ما يأتى . فلمل في النسخ غلطاً .

فوائد

إمداها : يصح بيع الصبرة جزافاً إذا جهلها البائع والمشتري . نص عليه . ولو علم قدرها البائع وحده حرم بيعها . على الصحيح من المذهب . نص عليه . واختاره الخرقى ، وأبو بكر في التنبيه ، وابن أبى موسى ، وغيرهم . قال الزركشى : هذا منصوص أحمد . وعليه الأصحاب . وقدمه في المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

(١) كذا في الأصول .

وعنه مكروه . اختاره القاضى فى المجرى ، وصاحب الفائق فيه . وأطلقهما فى الفروع .

فعلى القول بالكراهة : يقع العقد لازماً . نص عليه .

وعلى القول بالتحريم : لا يبطل العقد . وله الرد ، على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الفروع ، والمنفى ، والشرح . وهو ظاهر كلامه فى رواية ابن الحكم . وقال القاضى وأصحابه : هذا بمنزلة التدليس والغش ، له الرد . ما لم يعلم أن البائع يعلم قدره . جزم به فى المحرر ، والنظم ، والزركشى ، وابن رزىن ، وغيرهم . وقال فى الرعاية الكبرى : إن جهله المشتري وحده ، وجهل علم بائعه به : صح . وخير فيه .

وقيل : لا يصح ، وإن علم البائع به صح ولزم . انتهى .

وقال أبو بكر ، وابن أبى موسى : يبطل البيع . وقدمه فى الترغيب ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

قال الزركشى : قطع به طائفة من الأصحاب .

الفائدة الثانية : علم المشتري وحده مثل علم البائع وحده . وقدمه فى الفروع .

وقال : كما لم يفرقوا فى الغبن بين البائع والمشتري . وقدمه الزركشى .

وقدم ابن عقيل فى مفرداته : أن المقلب فى العلم البائع ، بدليل العيب لو علمه المشتري وحده جاز ، ومع علمهما يصح . وفى الرعاية وجهين .

قال فى الفروع : وهو ظاهر الترغيب وغيره . وذكرها جماعة فى المكيل .

الفائدة الثالثة : لو علم قدر الصبرة البائع والمشتري . فقيل : حكمهما حكم علم

البائع وحده . على ما تقدم . وقدمه فى الحاوى الكبير .

قال الزركشى : فعموم كلام الخرقى يقتضى المنع من ذلك . وجزم أبو بكر فى

التنبيه بالبطلان

وقال القاضى : البيع صحيح لازم [وهذا الصحيح من المذهب . قطع به
المغنى ، والشرح . وشرح ابن رزین وغيرهم ، وقدمه فى الفروع وغيره] .
وقال فى الرعاية الكبرى : وإن علماه إذن فوجهان .

فائدة : يصح بيع دهن فى ظرف معه ، موازنة ، كل رطل بكذا . إذا علما
قدر كل واحد منهما . وإن جهلا زنة كل واحد منهما أو أحدهما فوجهان .
وأطلقهما فى الفروع .

وصحح المجد الصحة إن علما زنة الظرف فقط . وجزم فى الرعاية الكبرى
بعدم الصحة فيهما . واختاره القاضى .

وصحح المصنف والشارح الصحة مطلقاً . وهو الصحيح من المذهب .
وإن احتسب بزنة الظرف على المشتري ، وليس مبيعاً ، وعلما مبلغ كل منهما :
صح ، وإلا فلا . لجهالة الثمن .

وإن باعه جزافاً بظرفه أو دونه صح .

وإن باعه إياه فى ظرفه كل رطل بكذا على أن يطرح منه وزن الظرف صح .
قال المجد : لانعلم فيه خلافاً . وذكر قول حرب لأحمد : الرجل يبيع الشيء
فى ظرفه - مثل قطن فى جواليق - فيزنه ويلقى للظرف كذا وكذا ؟ قال : أرجو
أن لا بأس به . لا بد للناس من ذلك .

ثم قال المجد : وحكي لنا عن القاضى خلاف ذلك .

قال فى الفروع : ولم أجده ذكر الأقوال إلا قول القاضى الذى ذكره الشيخ ،
إذا باعه معه . انتهى .

وإذا اشترى سمناً أو زيتاً فى ظرف ، فوجد فيه ربباً : صح فى الباقي بقسطه .
وله الخيار . ولم يلزمه بدل الرب . جزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع
وغيرهم .

قوله ﴿وَأِنْ بَاعَهُ مِنْ الصَّبْرَةِ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ﴾

وكذا من الثوب كل ذراع بدرهم : لم يصح . وهو الصحيح من المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به المستوعب ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ،
وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يصح . قال ابن عقيل : وهو الأشبه . كبيع الصبرة كل قفيز بدرهم ،
لأن « من » و « إن » أعطت البعض . فها هو بعض مجهول ، بل قد جعل لكل
جزء معلوم منها ثمنًا معلومًا . فهو كما لو قال : قفيزا منها . انتهى .

وهو احتمال في المغنى ، والشرح ، وقالوا : بناء على قوله في الإجارة « إذا
أجره كل شهر بدرهم » واختاره في الفائق .

وقال في عيون المسائل : إذا باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم صح ، لتساوى
أجزائها . بخلاف بيعه من الدار كل ذراع بدرهم . لاختلاف أجزائها ، ثم قال
بعد ذلك : إذا باعه من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح . لأنه لم يبعه كلها
ولا قدرًا معلومًا منها . بخلاف قوله « أجزتك هذه الدار كل شهر بدرهم » فإنه
يصح هنا في الشهر الأول فقط للعلم به وبقسطه من الأجرة .

قوله ﴿وَأِنْ بَاعَهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَّا دِينَارًا : لَمْ يَصَحَّ . ذِكْرُهُ الْقَاضِي﴾

وهو المذهب . وجزم به في الحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في
المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
ويجىء على قول الخرقى : إنه يصح .

يعنى : إذا أقر واستثنى عينا من ورق ، أو ورقًا من عين ، على ما ذكره
المصنف عنه في كتاب الإقرار : أنه يصح . فيجىء هنا كذلك .

قال ابن منبج : ولقائل أن يقول : الصحة في الإقرار تختلف الأصحاب في
تعليلها . فعملها بعضهم باتحاد التقدين . وكونهما قيم الأشياء وأروش الجنائيات .

وعلاها بعضهم بأن قيمة الذهب يعلمها كثير من الناس . فإذا استثنى أحدهما من الآخر: لم يؤد إلى الجهالة غالباً .

قال : وعلى كلا التعليلين لا يبيح صحة البيع على قول الخرق في الإقرار . لأن المفسد للبيع : الجهل في حال العقد . ألا ترى أنه إذا باعه برقه لم يصح ، للجهل به حال العقد ، وإن علم بعده .

وعلى كلا التعليلين لا يخرج الثمن عن كونه مجهولاً حالة العقد . وفارق هذا الإقرار . لأن الإقرار بالمجهول يصح : قال : وهذا قول متجه . لا دافع له . انتهى . قلت : فيما قاله نظر . فإن قوله « على كلا التعليلين لا يخرج الثمن عن كونه مجهولاً حالة العقد » غير مسلم . فإن كثيراً من الناس - بل كلهم إلا قليلاً - يعلم قيمة الدينار من الدراهم . فلا تحصل الجهالة حالة العقد لغالب الناس على التعليل الثاني .

قوله ﴿ وَفِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ﴾

في تفریق الصفقة وجهين .

أحدهما : لو باع مجهولاً ومعلومًا . هذا يصح . أطلق كثير من الأصحاب الجهل . قال في الفروع : يجهل قيمته مطلقاً .

قال في التلخيص ، والبلغة : مجهولاً لا مطمع في معرفة قيمته . وقال في الرعايتين : وإن جمع بين معلوم ومجهول . وقيل : يتعذر علم قيمته . انتهى .

فأما إن قال : لكل واحد كذا . ففيه وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قال في التلخيص : أصل الوجهين إن قلنا : العلة اتحاد الصفقة : لم يصح البيع . وإن قلنا : العلة جهالة الثمن في الحال : صح البيع . وعلى التعليل الأول : يدخل الرهن ، والهبة ، والنكاح ، ونظائرها .

وذكر التعليلين في الفروع . وجزم ابن عبدوس في تذكرته بالصحة في المعلوم .
قلت : هو الصواب .

فأمره : لو باعه بمائة ورطل خمر : فسد البيع . وخرج في الانتصار : صحته
على رواية .

قوله ﴿ الثانية : باع مُسَاعَا يَدْنَهُ وَيَبْنَ غَيْرِهِ ، كَعَبْدٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا
أَوْ مَا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِالْأَجْزَاءِ ، كَقَفْزَيْنِ مُتَسَاوَيْنِ لَهُمَا . فَيَصَحَّ
فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَلِلْمُشْتَرَى الْخِيَارُ إِذَا لَمْ
يَكُنْ عَالِمًا ﴾

هو المذهب كما قال . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه في المغنى ، والشرح ،
والنظم ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والرايعتين ،
والحاويين ، وغيرهم .

قال في الفروع : صح في ظاهر المذهب . اختاره الأكثر .

وعنه : لا يصح . وهما وجهان في المغنى ، والشرح ، والحاويين ، والراعية
الصغرى ، وغيرهم .

فعلى المذهب : له الأرض إذا لم يكن عالماً ، وأمسك بالقسط فيما ينقص
بالتفريق . ذكره في المغنى في الضمان .

قوله ﴿ الثالثة : باع عَبْدُهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ عَبْدًا وَحُرًّا ،
أَوْ خَلًّا وَخَمْرًا . ففيه روايتان ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ،
والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا وغيرهم .

أوردهما : لا يصح . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه في التصحيح ،
والخلاصة ، والنظم . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرايعتين ، والحاويين .

والأضمرى : يصح في عبده ، وفي الخل بقسطه . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه في التلخيص ، وغيره . وجزم به في المنور ، وغيره . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في المحرر ، والفائق ، والفروع . وقال : هذا ظاهر المذهب . واختاره الأكثر .

واختار في الترغيب ، والبلغة ، وغيرهما : أنه إن علم بالحر ونحوه : لم يصح . قال في التلخيص : لم يصح رواية واحدة .

وقال الأزجي : إن كان ما لا يجوز العقد عليه غير قابل للمعاوضة بالكيفية - كالطريق - بطل البيع . وعلى قياسه الحر . وإن كان قابلاً للصحة : ففيه الخلاف قال في أواخر القواعد : ولا يثبت ذلك في المذهب .

فعلى المذهب : يأخذ العبد والخل بقسطه ، على الصحيح .

قال في الفروع : هذا الأشهر . وقيل : يأخذه بالثمن كله .

قال القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول ، في باب الضمان : يصح العقد بكل الثمن أو يرد .

قال في أواخر القواعد : وهذا في غاية الفساد . اللهم إلا أن يخص هذا بمن كان عالماً بالخل ، وأن بعض المعقود عليه لا يصح العقد عليه . فيكون قد دخل على بدل الثمن في مقابلة ما يصح العقد عليه خاصة . كما نقول فيمن أوصى لحي وميت يعلم موته : أن الوصية كلها للحي .

فعلى الأول : يأخذ عبد البائع بقسطه على قدر قيمة العبدین .

وذكر القاضي ، وابن عقيل وجها في باب الشركة والكتابة من المجرد ، والفصول : أن الثمن يقسط على عدد المبيع ، لا القيم . ذكراه فيما إذا باع عبيدين ، أحدهما له والآخر لغيره . كما لو تزوج امرأتين .

قال في آخر القواعد : وهو بعيد جداً . ولا أظنه يطرد إلا فيما إذا كان جنساً

واحداً . ويأخذ الخلل ، بأن يقدر الخمر خلافاً على قول ، كالحري يقدر عبداً . جزم به في البلغة . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .
قلت : وهو الصواب .

وقيل : بل يعتبر قيمة الخمر عند أهلها .
قال ابن حمدان ، قلت : إن قلنا : نضمن لهم . انتهى .
قلت : وهذا ضعيف . وأطلقهما في التلخيص ، والفروع .

فائدتاه

أمرهما : متى صح البيع : كان للمشتري الخيار ، ولا خيار للبائع . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ تقي الدين : يثبت له الخيار أيضاً . ذكره عنه في الفائق .
الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود - إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز - كالحكم في البيع ، إلا أن الظاهر فيها الصحة . لأنها ليست عقود معاوضة . فلا توجد جهالة العوض فيها . وقد تقدم كلامه في التلخيص .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ عَبْدُهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، بِشَمَنِ وَاحِدٍ . فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أمرهما : يصح . وهو المذهب ، نص عليه . وصححه في التصحيح ، والنظم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المنور ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

والثاني : لا يصح . جزم به في الوجيز . وهو عجيب منه . إذ المنصوص الأول قال في الرعاية الكبرى : هذا أقيس .

فوائد

منها : مثل هذه المسألة - خلافا ومذهباً - : لو باع عبديه الاثنين بشمن واحد . لكل واحد منهما عبد . وكذا لو اشتراها منهما . لكن قدم في الرعاية الكبرى في المسألة الأخيرة عدم الصحة ، لتعدد العقد حكماً . ثم قال وقيل : يصح إن صح تفريق الصفقة . وهو قياس نص أحمد . انتهى .
فعلى المذهب في المسائل الثلاث : يقسط الثمن على قدر القيمة . على الصحيح من المذهب .

وذكر في المنتخب وجهاً في المسألة الأخيرة : يقسط الثمن على قدر القيمة . على الصحيح من المذهب .

وذكر في المنتخب وجهاً في المسألة الأخيرة : يقسط الثمن على عددهما . قال في الفروع : فيتوجه مثله في غيرها .

ومنها : لو كان لاثنيين عبدان مفردان ، لكل واحد منهما عبد ، فباعهما لرجلين صفقة واحدة ، لكل واحد عبداً معيناً بشمن واحد . ففي صحة البيع وجهان . أحدهما : يصح . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا يصح فعلى المذهب : يقسمان الثمن على قدر قيمتي العبدین ، على الصحيح من المذهب .

وذكر القاضى ، وابن عقيل وجهاً : يقتسمانه على عدد رؤوس المبيع . ذكره في القاعدة الخامسة عشر بعد المائة .

ومنها : الإجارة مثل ذلك خلافاً ومذهباً .

ومنها : لو اشتبه عبده بعبد غيره أقرع بينهما . ولم يصح بيع أحدهما قبل القرعة . قدمه في الرعاية الكبرى . وهو احتمال للقاضى في خلافه .
وقيل : يصح إن أذن شريكه .

وقيل : بل يبيعه وكيلهما أو أحدهما بإذن الآخر ، أوله . ويقسم الثمن بينهما بقيمة العبدین .

قال القاضي في خلافه : هذا أجود ما يقال فيه . كما قلنا في زيت اختلط بزيت لآخر . وأحدهما أجود من الآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ يَبِعٍ وَإِجَارَةٍ ، أَوْ يَبِعٍ وَصَرَفٍ ﴾ .

يعنى : بضمن واحد ﴿ صح فيهما ﴾ في أحد الوجهين . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة .

أمرهما : يصح . وهو المذهب . نص عليه . قال النازم : هو الأقوى . صححه في التصحيح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، والمنور قال الشيخ تقي الدين : يجوز الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد في أظهر قولهم . وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

والثانى : لا يصح . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

قال في الخلاصة : لو اشترى ثوباً ودرهم بدينار ، أو اشترى داراً وسكنى دار بمائة : لم يصح في الأصح . وهما روايتان في الفروع وغيره . فعلى المذهب : يقسط العوض عليهما ، قولاً واحداً . كما قال المصنف هنا .

فأمرتاه

إمدهما : لو جمع بين بيع وخلع بعوض واحد . فالحكم كما تقدم في الجمع بين البيع والإجارة ، أو البيع والصرف . قاله في الفروع وغيره .

الثانية : لو جمع بين بيع ونكاح بعوض واحد . فقال : زوجتك ابنتي وبعثك دارى بمائة : صح في النكاح . على الصحيح من المذهب . جزم به في الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، والحاويين ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، وفي الكبرى في موضع .

قال في الفروع : صح في الأصح . وقيل : لا يصح .
وقال في الرعاية الكبرى في موضع : وإن جمع بين بيع ونكاح بطلا . وقيل :
يصحان . انتهى .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، وغيرهم :
إذا جمع بين مختلفي الحكم - كالإجارة والبيع ، والنكاح والبيع - : فالعقد صحيح
على أحد الوجهين .

فجعلوا الجمع بين النكاح والبيع كالجمع بين الإجارة والبيع .
فعلى المذهب : يصح البيع أيضاً . على الصحيح . واختاره المصنف ، وجزم
به في الوجيز .

وقيل : لا يصح . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرعاية
الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه في الرعاية الكبرى في موضع . وأطلقهما
في المستوعب ، والكافي ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، والحرر ،
والنظم ، والحاوى الكبير ، والفائق ، والرعاية الكبرى في موضع .
قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ كِتَابَةِ وَيَبِعَ ، فَكَاتَبَ عَبْدَهُ وَبَاعَهُ شَيْئًا
صَفَقَةً وَاحِدَةً : بَطَلَ الْبَيْعُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، والحرر ، والشرح ، والنظم ،
والوجيز ، والفائق ، والمنور ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وابن عقيل في البيوع ،
وابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الفروع ، والرايتين ، والحاويين .
وقيل : يصح . وقيل : الصحة منصوص أحد . واختاره القاضى ، وابن
عقيل في النكاح . وأبو الخطاب .

والأكثر أن اكتفوا باقتران البيع بشرطه ، وهو كون المشتري مكاتباً يصح
معاملته للسيد . قاله في القاعدة السادسة والخمسين . وأطلقهما في المستوعب .

قوله ﴿وَفِي الْكِتَابَةِ وَجْهَانِ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، والرعاية الكبرى في موضع .

قال الشارح : وهل تبطل الكتابة ؟ ينبني على الروايتين في تفریق الصفقة .

إمضاءهما : يصح . وهو الصحيح من المذهب . صححه في المغنى ، والحاويين .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

والوجه الثاني : لا يصح . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز . وقدمه

في الحاويين ، والرعاية الصغرى ، وفي الكبرى في موضع .

فأمره : تتعدد الصفقة بتعدد البائع أو المشتري ، أو المبيع ، أو بتفصيل الثمن

على الصحيح . قدمه في الرعايتين .

قال ابن الزاغوني في المبسوط : نص أحمد أن شراء الاثنين من الواحد عقدان

وصفقتان .

وقال الحارثي : لو باع اثنان نصيهما من اثنين صفقة واحدة ، فقال أصحابنا :

هي بمثابة أربع عقود . وجزم به في المغنى ، والشرح . وقالوا : هي أربعة عقود ،

إذ عقد الواحد مع الاثنين عقدان . انتهى .

وقيل : لا تتعدد بحال . وأطلقهما في الحاويين .

وقيل : تتعدد بتعدد البائع فقط .

قال في الرعاية الكبرى : وإن اتحد الوكيل دون الموكل ، أو بالعكس

فاحتملان . والأظهر الاعتبار بالموكل . فإن قال لائنين : بعثكما هذا ، فقبل أحدهما

وقلنا تتعدد الصفقة بتعدد المشتري : ففي الصحة وجهان . يأتي ذلك في باب الشفعة

محروا إن شاء الله .

قوله ﴿وَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ مِمَّنْ تَلَزَّمَهُ الْجُمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا﴾

هذا الصحيح من المذهب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقيل : يصح مع التحريم . وهو رواية في الفائق . وأطلقهما . والتفريع على الأول .

تغييرات

الأول : محل الخلاف إذا لم تكن حاجة . فإن كان ثم حاجة صح البيع .
جزم به في القروع ، وغيره .

والحاجة هنا : كالمضطر إلى الطعام والشراب . إذا وجد يباع ، والعريان إذا وجد السترة تباع . وكذا كفن الميت ومؤنة تجهيزه إذا خيف عليه الفساد بالتأخير وكذا لو وجد أباه يباع وهو مع من لو تركه معه رحل وفاته الشراء .
وكذا - على الصحيح - لو لم يجد مركوبا - وكان عاجزا - أو لم يجد الضير قائدا ، ووجد ذلك يباع .

وقال ابن عقيل : ويحتمل أن لا يصح .
وقال في الفائق : ولو كان الشراء لآلة الصلاة ، أو المشتري أباه : جاز في أحد الوجهين .

قال ابن تيم : لا بأس بشراء ماء للطهارة بعد أذان الجمعة ، وكذا قال في الرعاية ، وزاد : وله شراء السترة كما تقدم .

الثاني : مراده بقوله « بعد ندائها » النداء الثاني الذي عند أول الخطبة .
وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه : ابتداء المنع من النداء الأول . وهو الذي يقال عند المنارة .
وعنه : المنع من أول دخول الوقت . وقدمه في المنتخب . وهذه الرواية في عيون السائل .

والروايتان للقاضى ، والتلخيص ، والبلغة ، والترغيب . والرعايتين ،
والحاويين ، وغيرهم بالزوال .

وأطلق هذه الرواية ، والرواية الأولى ، فى التلخيص والبلغة .

الثالث : مفهوم قوله « من تلزمه الجمعة » أنها إذا لم تلزمه يصح بيعه . وهو
صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يصح .

وعنه لا يصح من مريض ونحوه دون غيره .

فعلى المذهب : يباح على الصحيح .

وقيل : يكره . وجزم به الزركشى ، وغيره فى الأسواق .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : أنه لو كان أحد المتعاقدين تلزمه الجمعة : أن البيع
لا يصح . وهو صحيح ، وهو المذهب . واختاره ابن عقيل ، وصاحب التلخيص ،
وغيرهما . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يصح .

وقال المصنف ، والشارح : فإن كان أحدهما مخاطباً بها دون الآخر : حرم
على المخاطب . وكره للآخر . ويحتمل أن يحرم . وهذا هو الذى قدمه فى الفروع .
قال فى الفصول : يحرم على من تجب عليه . ويأثم فقط . كالحرم يشترى
صيداً من محل ثمنه حلال للمحل ، والصيد حرام على المحرم . قال فى الفروع :
كذا قال .

الخامس : ظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لو وجد الإيجاب قبل النداء والقبول
بعده : أنه يصح . وهو قول فى الرعاية ، وغيرها .

والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم صدور البيع بعد النداء . جزم به فى
التلخيص وغيره .

قال في الفروع : وأحد شقيه كهو . وقدمه في الرعاية . واختاره ابن عقيل في الفنون .

السادس : ظاهر تقييده بالجمعة صحة البيع بعد نداء غيرها من الصلوات من غير تحريم . فشمّل صورتين .

إمدهما : إذا لم يتضيق الوقت . فالصحيح من المذهب : أن لا يحرم . وعليه الأصحاب .

وقيل : يحرم ، وهو احتمال لابن عقيل .
قلت : ويحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك . وتعذر عليه جماعة أخرى حيث قلنا بوجوبها .

والثانية : إذا تضيق حرم البيع . وفي صحته وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والرعايتين ، والحاويين .

إمدهما : لا يصح . قال في الرعاية : البطлан أقيس .
قال في الفائق - بعد ذكر حكم الجمعة - ولو ضاق وقت صلاة ، فكذا حكمه في التحريم والانقضاء . وجزم به الناظم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وهو الصواب . وقواعد المذهب تقتضي ذلك . وهي شبيهة بانقضاء النافلة مع ضيق الوقت عن الفريضة ، كما تقدم .

والوجه الثاني : يصح مع التحريم . قال في الرعاية : وهو أشهر .

فوائد

إمدها : لو اختار إمضاء عقد بيع الخيار بعد النداء صح . على الصحيح من المذهب . قال في الفروع : صح في الأصح . وجزم به في التلخيص ، والرعاية الكبرى ، والزرکشی .

وقيل : لا يصح .

الثانية : تحرم المناداة والمساومة ونحوهما مما يشغل . حيث قلنا : يحرم البيع .

الثالثة : يستوى في ذلك بيع الكثير والقليل . وهو ظاهر كلام المصنف ،

وغيره . وصرح به [الوجيز وغيره و] كثير من الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَسَائِرُ الْقُودِ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . وصححه في الفروع ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين

والنظم ، والزرکشی ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز وغيره .

وقيل : لا يصح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في الهداية ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعاية الكبرى ،

والفائق وغيرهم .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَصِيرِ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ خِمْرًا ، وَلَا يَبْعُ السَّلَاحَ

فِي الْفِتْنَةِ ، وَلَا لِأَهْلِ الْحَرْبِ ﴾

وهذا المذهب . نقله الجماعة . وعليه الأصحاب .

قال الزرکشی : هذا المذهب . بلاريب . وقدمه في الفروع وغيره . ويحتمل

أن يصح مع التحريم .

وعدم صحة بيع العصير لمن يتخذ خمرًا من المفردات .

تنبيه : محل هذا الخلاف إذا علم أنه يفعل به ذلك على الصحيح .

وقيل : أو ظنه . واختاره الشيخ تقي الدين . وهو ظاهر نقل ابن الحكم .

قلت : وهو الصواب .

فائفة : مثل ذلك في الحكم : بيع المأكول ، والمشروب ، لمن يشرب عليه

المسكر . وكذا الأقداح ، لمن يشرب بها . وكذا الجوز والبيض ونحوهما للتمار .

وكذا بيع الأمة والغلام لمن عرف بوطء الدبر ، أو لاغناء . أما بيع السلاح لأهل العدل ، كقتال البغاة ، وقطاع الطريق : فحائز .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَاْفِرٍ ﴾

هذا المذهب في الجملة . نص عليه . وعليه الأصحاب . وذكر بعض الأصحاب في طريقته رواية بصحة بيعه لكافر . كمذهب أبي حنيفة . ويؤمر ببيعه أو كتابته

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ، فَيَصِحُّ فِي إِحْدَى

الروايتين ﴾

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافي ، والهادي ، والمحزر ، والشرح ، والرايعتين ، والحاويين ، والفروع ، والفتاوى .

إسراءهما : يصح ، وهو المذهب .

قال في الرعاية الكبرى ، في أواخر العتق : وإن اشترى الكافر أباه المسلم صح . على الأصح وعتق . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز . وإليه ميل الشارح .

قلت : وهو الصواب .

والرواية الثانية : لا يصح . جزم به في الهداية ، والمستوعب ، واختلاصة ،

والتلخيص . وقال : نص عليه . وقدمه الناظم [وأطلقهما في المذهب ومسبوك الذهب] .

ويأتي في باب الولاء « إذا قال الكافر لرجل : أعتق عبدك المسلم عني ،

وعليّ ثمنه هل يصح أم لا ؟ »

ويأتي في كتاب العتق « إذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم وهو موسر :

هل يسرى إلى باقيه أم لا ؟ » .

فائفة : لو وكل مسلم كافراً في شراء عبد مسلم لم يصح ، على الصحيح من

المذهب . جزم به في الرايتين ، والحاويين ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفائق .
وقيل : يصح مطلقاً . وأطلقهما الناظم .

وقيل : يصح إن سمي الموكل في العقد وإلا فلا . وأطلقهن في الفروع .

وقال في الواضح : إن كَفَّرَ بالعتق وَكَلَّ من يشتريه له ويعتقه .

وقال في الانتصار . لا يبيع الكافر أبداً . ويوكل فيه لمن هو في يده .

وتقدم في أواخر كتاب الجهاد « هل يبيع من استرق من الكفار للكفار ؟ »

في كلام المصنف . وتقدم المذهب في ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدُ الذَّمَّى أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ ﴾ بَلَا نَزَاعٍ

﴿ وَلَيْسَ لَهُ كِتَابَتُهُ ﴾

هذا أحد الوجهين . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الشرح ،

وقال : هو أولى . وصححه في النظم في أواخر باب الكتابة .

قال ابن منبج : هذا المذهب . وقدمه في الفروع في باب التدبير . وقدمه في

الهداية ، والخلاصة في باب الكتابة .

وقال القاضي : له ذلك . جزم به في الوجيز .

وحكى في الفروع عن أبي بكر : أنها تكفي .

قال في الرايتين ، والحاوي الصغير : صح في أصح الوجهين . ويكفي في

الأصح . وأطلقهما في الكافي ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحزر ، والنظم ، والحاوي

الكبير ، والفائق ، وأطلقهما في المذهب . في باب الكتابة .

ويأتى إذا أسلم عبده أو أم ولده في « باب التدبير » وفي الاكتفاء بالكتابة

إذا ورثه : الوجهان ، خلافاً ومذهباً .

فائدة : قيل : يدخل العبد المسلم في ملك الكافر ابتداء في سبع مسائل .

إمراها : الإرث .

الثانية : استرجاعه بإفلاس المشتري ، يعنى لو اشترى عبداً كافراً من كافر ثم أسلم العبد ، وأفلس المشتري ، وحجر عليه .

الثالثة : إذا رجع فى هبته لولده ، يعنى لو وهب الكافر عبده الكافر لولده المسلم ثم أسلم العبد ، ورجع فى هبته .

الرابعة : إذا رد عليه بعيب . يعنى إذا باعه ثم أسلم ، وظهر به عيب فردّه . وحكى فى القواعد فيه وفيما يشابهه وجهين .

الخامسة : إذا قال الكافر لمسلم : أعتق عبدك المسلم عنى وصححناه . على ما يأتى فى باب الولاء .

السادسة : إذا كاتب عبده ثم أسلم ، ثم عجز عن نفسه . على قول .

السابعة : إذا اشترى من يعتق عليه ، على ما تقدم .

قلت : وتأتى ثامنة ، وهى جواز شرائه . ويؤمر ببيعه وكتابته . على رواية ذكرها بعض الأصحاب فى طريقته .

وتاسعة : وهى ما إذا ملكه الحربى . وقلنا : إنه يملك مالنا بالاستيلاء ، على ما تقدم فى قسمة الغنيمة .

وعاشرة : وهى إذا استولد المسلم أمة الكافر . قاله ابن رجب فى القاعدة الخمسين . وقال : يملك الكافر المصاحف بالإرث . ويرده عليه بعيب ونحوه ، وبالقهر وهادئة عشر : وهى إذا باع الكافر عبداً كافراً بشرط الخيار مدة وأسلم العبد فيها .

قلت : وقد قال الشيخ تقي الدين فى شرح المحرر : هل يملك الكافر فسخ العقد بإفلاس المشتري ، أو عيب الثمن ، أو بخيار ، أو إذا وهبه لابنه المسلم ، أم لا ؟

قياس المذهب : يملكه ولا يُقرّ في ملكه . لأن في منعه من ذلك إبطال حق العقد . قال : وفيه نظر . انتهى .

ويؤخذ من كلامه صورة أخرى . وهى : ما إذا وجد ثمنه معيباً . وقلنا : الدرهم والدنانير تتعين بالتعيين ، وكانت معينة وردها . وكان قد أسلم قبل ذلك . فتكون اثني عشر مسألة .

فأمره : قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ . وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشْرَةٍ : أَنَا أُعْطِيكَ مِثْلَهَا بِتِسْعَةٍ . وَلَا شِرَاءَ الرَّجُلِ عَلَى شِرَاءِ أَخِيهِ . وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِتِسْعَةٍ : عِنْدِي فِيهَا عَشْرَةٌ ، لِيَفْسَخَ الْبَيْعَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ ﴾ .

وهذا بلا نزاع فيهما . ويتصور ذلك في مسألتين . الأولى : في خيار المجلس والثانية : في خيار الشرط .

[وجزم به في الفروع ، والرعاية ، وغيرها .

قال ابن رجب في شرح الأربعين النووية في شرح الحديث الخامس والثلاثين : وظاهر كلام أحمد في رواية ابن مشيش . قال : ومال إلى القول بأنه عام في الحالين . انتهى . يعنى في مدة الخيار بعدها . قال : وهو قول طائفة من أصحابنا وهو أظهر . انتهى . وعلاه تبعاً لميل غيرهم] .

وأما قبل العقد : فهو سومه على سوم أخيه على ما يأتى .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَعَلٌ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وما روايتان في الفروع وغيره . وأطلقهما في الهداية ، والحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والمستوعب .

أحدهما : لا يصح - أعنى : البيع الثانى - وهو المذهب . صححه في التصحيح . قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : البيع باطل في ظاهر المذهب .

قال في الفروع : لم يصح على الأصح .
قال في الرعاية الكبرى : أشهرها : البطلان . واختاره أبو بكر ، وغيره .
وجزم به في الخلاصة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الشرح ،
والكافي .

والوجه الثاني : يصح . اختاره القاضي ، وأبو الخطاب .
وقال الشيخ تقي الدين : يحرم الشراء على شراء أخيه . فإن فعل كان للمشتري
الأول مطالبة البائع بالسلعة ، وأخذ الزيادة ، أو عوضها .
فأمرناه

إمراهما : سومه على سوم أخيه محرم مع الرضى صريحاً . على الصحيح من
المذهب . وقيل : يكره . ذكره في الرعاية الكبرى .
فعلى المذهب : يصح البيع على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا يصح . وهو ظاهر ماجزم به ابن عبدوس في تذكرته .
وظاهر الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : أن في صحة البيع روايتان . وإن
حصل الرضى ظاهراً لم يحرم السوم . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي
وغيره . وجزم به في التلخيص وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .
وقيل : يحرم كرضاه صريحاً .

قال المصنف : لو قيل بالتحريم هنا ، لكان وجهاً حسناً . وصححه الناظم .
فعليه : لو تساوى الأمران : لم يحرم . على الصحيح . جزم به المصنف ،
والشارح وغيرهما .

وقيل : يحرم أيضاً .
وأما إذا ظهر منه ما يدل على عدم الرضى : فإنه لا يحرم . قولاً واحداً .
وقسم في عيون المسائل السوم على سوم أخيه . كالخطبة على خطبة أخيه ،
على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

الثانية : سوم الإجارة كالبيع . ذكره في الانتصار . وذكره عنه في الفروع في آخر التصرف في المبيع .

قلت : وكذا استجاره على إجارة أخيه ، حيث قلنا بخيار المجلس فيها .
وقال الشيخ تقي الدين ، في شرح المحرر قلت : واستجاره على استجار أخيه ، واقتراضه على اقتراض أخيه ، واتها به على اتها به أخيه : مثل شرائه على شراء أخيه ، أو شرائه على اتها به ، أو شرائه على إصداقه ونحو ذلك . بحيث تختلف جهة الملك .

قوله ﴿ وَفِي يَمِينِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي رَوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والتلخيص ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والزركشي .

إمضاءها : يحرم . ولا يصح بشروطه . وهو المذهب .

قال في المغنى ، والشرح ، والفروع : حرم ، وفسد العقد . رضوا بذلك أم لا . في ظاهر المذهب .

قال الناظم : وهو الأظهر . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ونظم المفردات ، والخرق . وهو منها . وقدمه في الحاويين ، والكافي .

والرواية الثانية : يكره ، ويصح . قدمه في الخلاصة ، والرايعتين .

وعنه يحرم ويصح . ذكرها في الرعاية الكبرى ، وغيره .

قال الزركشي : وجعل ابن منجا في شرحه الصحة على القول بزوال النهي ، والبطالان على القول ببقائه . قال : وليس بشيء . وإنما الروايتان على القول ببقاء النهي . انتهى .

قلت : ما قاله ابن منجا قاله المصنف في المغنى والشارح .

فالرواية الواردة عن أحمد تدل على ذلك . وبها استدلا .

قال الشارح - بعد أن قدم المذهب والنهي عنه - ونقل ابن شاقلا : أن الحسن بن علي المصري سأل أحمد رحمه الله عن بيع حاضر لباد ؟ فقال : لا بأس به . فقال له : الخبر الذي جاء بالنهي ؟ قال : كان ذلك مرة . قال : فظاهر هذا أن النهي اختص بأول الإسلام ، لما كان عليهم من الضيق في ذلك . انتهى . فعلى المذهب : يشترط لعدم الصحة خمس شروط . كما ذكره المصنف . وهو أن يحضر البادى لبيع سلعته بسعر يومها ، جاهلا بسعرها . ويقصده الحاضر ، وتكون بالمسلمين حاجة إليها . فاجتماع هذه الشروط يحرم البيع ويبطله . على المذهب كما تقدم . فإن اختلف منها شرط صح البيع . على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله في الشروط : أن يكون بالمسلمين حاجة إليها . قوله ﴿ وَيَقْصِدُهُ الْحَاضِرُ ﴾ .

هذا شرط . لكن يشترط فيه أن يكون عارفاً بالسعر . على الصحيح من المذهب ، وعنه لا يعرفه .

قوله ﴿ جَاهِلًا بِسَعْرِهَا ﴾ .

يعنى البادى . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه لا يشترط جهله بالسعر .

قوله ﴿ أَنَّ يَحْضُرَ الْبَادِي لِبَيْعِ سِلْعَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه حكم ما إذا وجه بها البادى إلى الحاضر لبيعها له : حكم حضور البادى لبيعها . نقله ابن هاني .

ونقل المروذي : أخاف أن يكون ممن جزم بهما الخلال . وهو ظاهر كلام الخرق لعدم ذكره له .

قوله ﴿ بِسَعْرِ يَوْمِهَا ﴾ .

زاد بعضهم في هذا الشرط : أن يقصد البيع بسعر يومها حالاً لا نسيئة . نقله الزركشي . ولم يذكر الخرقى بسعر يومها .

قوله ﴿ وَأَمَّا شِرَاؤُهُ لَهُ : فَيَصِحُّ رَوَايَةً وَاحِدَةً ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ونقل ابن هاني : لا يشتري له . وتقدم أول الباب بيع التلجثة ، والهازل ، ونحوها . فليعاود .

فأمره : الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه : أن النهي في هذه المسألة باقٍ .

وعنه زواله . وقال : كان ذلك مرة ، والتفرع على الأول .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِنَسِيئَةٍ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقْلٍ مِمَّا بَاعَهَا تَقْدًا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ تَغَيَّرَتْ صِفَتُهَا ﴾ .

هذه مسألة العينة ، فعلمها محرم . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعند أبي الخطاب : يحرم استحساناً ، ويجوز قياساً . وكذا قال في الترغيب : لم يجز استحساناً . وفي كلام القاضي وأصحابه : القياس صحة البيع . قال في الفروع : ومرادهم أن القياس خولف لدليل راجح . فلا خلاف إذا في المسألة . وحكى الزركشي بالصحة قولاً .

وذكر الشيخ تقي الدين أيضاً : أنه يصح البيع الأول . إذا كان بياناً . بلا مواطأة ، وإلا بطلا . وأنه قول أحمد .

قال في الفروع : ويتوجه أن مراد من أطلق : هذا . إلا أنه قال في الانتصار : إذا قصد بالأول الثاني يحرم . وربما قلنا يبطلانه .

وقال أيضاً : يحتمل إن قصد أن لا يصحها ، وإن سلم : فالبيع الأول خلا عن ذريعة الربا .

تنبيه : قوله ﴿ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِأَقْلٍ مِمَّا بَاعَهَا نَقْدًا ﴾ .

قاله أبو الخطاب ، والمصنف في المغنى ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الوجيز ،
والرعاية ، وغيرهم .

والصحيح من المذهب : لا يشترط في التحريم أن يشتريها بنقد . بل يحرم
شراؤها ، سواء كان بنقد أو نسيئة .

قال في الفروع : إذا لم يقله أحد ، والأكثر . بل ولو كان بعد حل أجله .
نقله ابن القاسم وسندى .

فوائد

إمداها : لو اشتراها بعرض ، أو كان بيعها الأول بعرض ، فاشتراها بنقد جاز .

قال المصنف والشارح : لا نعلم فيه خلافاً .

قال في الفروع : فإن كان بغير جنسه جاز . انتهى .

وإن باعها بنقد واشتراها بنقد آخر . فقال الأصحاب : يجوز . قاله المصنف ،

والشارح . وفي الانتصار وجه لا يجوز إلا إذا كان بعرض . فلا يجوز إذا كان
بنقدين مختلفين . واختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : من مسائل العينة : لو باعه شيئاً بثمن لم يقبضه . ذكره القاضى

وأصحابه . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . ثم اشتراه بأقل مما باعه نقداً ، أو غير نقد -
على الخلاف المتقدم - : لم يصح .

الثالثة : عكس العينة : مثلها في الحكم . وهى أن يبيع السلعة بثمن حال .

ثم يشتريها بأكثر نسيئة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . قدمه في
المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

ونقل أبو داود : يجوز بلا حيلة .

ونقل المروذى - فيمن باع شيئاً ، ثم وجده يباع - أشتريه بأقل مما باعه ؟
قال : لا . ولكن بأكثر لا بأس .

قال المصنف : ويحتمل أن يجوز له شراؤها بخمس الثمن بأكثر منه . إذا لم
تسكن مواطأة ولا حيلة . بل وقع اتفاقاً من غير قصد .

قوله ﴿ فَإِنْ اشْتَرَاهُ أَبَوْهُ أَوْ ابْنُهُ جَازَ ﴾

مراده : إذا لم يكن حيلة . فإن كان حيلة لم يحز . وكذا يجوز له الشراء من
غير مشتريه لا من وكيله .

قال في الفائق قلت : بشرط عدم المواطأة . انتهى .

قلت : وهو مراد الأصحاب .

فأمره : لو احتاج إلى نقد ، فاشتري مايساوى مائة بمائة وخمسين . فلا بأس .

نص عليه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وهى مسألة التورق .

وعنه يكره . وعنه يحرم . اختاره الشيخ تقي الدين .

فإن باعه لمن اشترى منه : لم يحز . وهى العينة . نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ مَا يَجْرِي فِيهِ الرَّبَّ بِأَنْسِيَّةٍ ، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْهُ بِشَمْنِهِ

قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ جَنْسِهِ ، أَوْ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ نَسِيَّةً : لَمْ يَحْزَ ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

واختار المصنف الصحة مطلقاً ، إذا لم يكن حيلة . وقال : قياس مسألة العينة

أخذ عين جنسه . واختاره في الفائق .

واختار الشيخ تقي الدين الصحة ، إذا كان ثمَّ حاجة . وإلا فلا .

تنبيه : شمل كلام المصنف مسألتين :

إمراهما : أن يبيعه كيل برٍّ إلى شهر بمائة ، ثم يشتري بشمنه بعد استحقاقه

منه بُرّاً . فلا يجوز . قال في التلخيص : قاله أصحابنا . ونص عليه .
الثانية : أن يأخذ بالثمن منه شعيراً أو غيره مما يجري فيه الربا نسيئة . فلا يجوز .

فوائد الباب

يحرم التسعير . ويكره الشراء به . على الصحيح من المذهب . وإن هدد
من خالفه : حرم وبطل العقد . على الصحيح من المذهب . صححه في الفروع ،
والرعاية الكبرى . وقدمه في الرعاية الصغرى . وقيل : لا يبطل العقد بأحدهما .
هل الوعيد إكراه أم لا ؟ .

ويحرم قوله « بع كالناس » على الصحيح من المذهب . وفيه وجه : لا يحرم .
وأوجب الشيخ تقي الدين إلزامهم للمعاوضة بمثل الثمن . وقال : لا نزاع فيه ،
لأنها مصلحة عامة لحق الله تعالى .

وكره الإمام أحمد البيع والشراء من مكان أزم الناس بهما فيه ، لا الشراء
عن اشتري منه .

وكره أيضاً الشراء بلا حاجة من جالس على الطريق ، ومن بائع مضطر ونحوه .
وقال في المنتخب : لبيعه بدون ثمنه .

ويحرم الاحتكار في قوت الأدمى فقط . على الصحيح من المذهب . نص
عليه . وقيل : لا يحرم .

وعنه يحرم أيضاً فيما يأكله الناس . وعنه أو يضرهم ادخاره بشرائه في ضيق .
وقال المصنف : من بلده لا جالباً . والأول قدمه في الفروع . وقاله القاضي وغيره
ويصح شراء محتكر على الصحيح من المذهب .

وفي الترغيب احتمال بعدم الصحة .

وفي كراهة التجارة في الطعام إذا لم يرد الحكرة : روايتان . وأطلقهما
في الفروع .

قال في الرعاية الكبرى : ومن جلب شيئاً ، أو استغله من ملكه ، أو مما استأجره ، أو اشتراه زمن الرخص ، ولم يضيق على الناس إذن ، أو اشتراه من بلد كبير ، كبغداد والبصرة ومصر ونحوها . فله حبسه حتى يغلو ، وليس محتكراً . نص عليه . وترك ادخاره لذلك أولى . انتهى .

وقال القاضي : يكره إن تربص به السعر ، لاجالبا بسعر يومه . نقل عبد الله وحنبل : الجالب أحسن حالاً ، وأرجو أن لا بأس ، ما لم يحتكر . وقال : لا ينبغي أن يتمنى الغلاء . وقال في الرعاية : يكره . واختاره الشيخ تقي الدين .

ويجبر المحتكر على بيعه كما يبيع الناس . فإن أبي - وخيف التلف - فرقه الإمام ويردون مثله .

قال في الفروع : ويتوجه قيمته .

قلت : وهو قوى .

وكذا سلاح الحاجة . قاله الشيخ تقي الدين .

قلت : وأولى .

ولا يكره ادخار قوت لأهله ودوابه . نص عليه . ونقل جعفر : سنة وستين ولا ينوى التجارة : فأرجو أن لا يضيق .

ومن ضمن مكاناً لبيع فيه ويشترى وحده : كره الشراء منه بلا حاجة . ويحرم عليه أخذ زيادة بلا حق . ذكره الشيخ تقي الدين .

باب الشروط في البيع

تنبيه : قوله ﴿ وَهِيَ ضَرْبَانِ : صَحِيحٌ . وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ . أَحَدُهَا :
شَرْطُ مُقْتَضَى الْبَيْعِ ، كَالْتَقَابِضِ وَحُلُولِ الثَّمَنِ وَنَحْوِهِ ﴾
بلا نزاع . ويأتى « لو جمع بين شرطين من هذا » .

قوله ﴿ الثَّانِي : شَرْطٌ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ ، كَاشْتِرَاطِ صِفَةٍ فِي الثَّمَنِ
كَتَأْجِيلِهِ ، أَوْ الرِّهْنِ ، أَوْ الضَّمَنِ بِهِ ، أَوْ صِفَةٍ فِي الْمَبِيعِ ، نَحْوَ كَوْنِ
الْعَبْدِ كَاتِبًا ، أَوْ خَصِيًّا ، أَوْ صَانِعًا ، أَوْ مُسْلِمًا ، أَوْ أَمَةً بَكْرًا ،
أَوْ الدَّابَّةَ هَمَلًا جَعَةً وَالْفَهْدَ صَيُودًا . فَيَصِحُّ ﴾ الشرط بلا نزاع ﴿ فَإِنْ
وَفَى بِهِ ﴾ هو في جميع ما تقدم ﴿ وَإِلَّا فَلِصَاحِبِهِ الْفَسْخُ ﴾

يعنى إذا لم يتعذر الرد . فأما إن تعذر الرد : تعين له الأرش . وإن لم يتعذر
الرد ، فظاهر كلامه : أنه ليس له إلا الفسخ لا غير . وهو أحد الوجهين . وهو
ظاهر كلامه في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

قال الزركشى ، في الرهن : وهو ظاهر كلام الخرقى ، والقاضى ، وأبى الخطاب ،
وصاحب التلخيص ، والسامرى ، وأبى محمد .

والصحيح من المذهب : أن له الفسخ ، أو أرش فقد الصفه . جزم به في
المنور ، وغيره . واختاره ابن عبدوس وغيره .

قال الزركشى : ويحكى عن ابن عقيل في العمدة . وقدمه في الحرر ، والفروع ،
والنظم ، والرعايتين ، والفائق . وأطلقهما الزركشى .

تنبيه : قوله ﴿ أَوْ الرِّهْنُ أَوْ الضَّمْنُ بِهِ ﴾ .

من شرط صحته : أن يكونا معينين . فإن لم يعينهما لم يصح . وليس له طلبهما
بعد العقد لمصلحته . ويلزم بتسليم رهن المعين ، إن قيل : يلزم بالعقد .

وفي المنتخب : هل يبطل بيع بيطلان رهن فيه لجهالة الثمن أم لا ، كهر في نكاح ؟ فيه احتمالان .

فأمره : ومن الشروط الصحيحة : أيضاً لو شرطها تحييض ، أو اشترط الدابة لبونا ، أو الأرض خراجها كذا . ذكره القاضي . واقتصر عليه في الفروع فيهما . وجزم به في الكافي ، والمغني ، والشرح . وقال ابن شهاب إن لم تحض طبعاً ، ففقدته يمنع النسل ، وإن كان لسكبر فيعيب . لأنه ينقص الثمن .

وجزم في التلخيص : أنه لا يصح شرط كونها لبونا . قال في الرعاية . وهو أشهر قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا ثِيْبًا كَافِرَةً . فَبَانَتْ بِكَرًا مُسْلِمَةً . فَلَا فَسْخَ ﴾ وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به في الوجيز ، والنظم ، وغيرهم وصححه في الفائق وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . ويحتمل أن له الفسخ ، لأن له فيه قصداً .

قلت : وهو قوي .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . ونصره المصنف في المغني . وقدمه في الحاوي الكبير . وأطلقهما في الكافي فيما إذا شرطها كافرة . فبان مسلمة . تفصيل : مما يحتمله كلام المصنف : لو شرطها ثيباً ، فبان بكراً . أو شرطها كافرة فبان مسلمة . وأكثر الأصحاب إنما مثلوا بذلك . فلذلك حمل ابن منبجا في شرحه كلام المصنف عليه .

قلت : يمكن حمله على ظاهره . ويكون ذلك من باب التنبيه على ما مثله الأصحاب . ولذلك أجراه الشارح على ظاهره .

فأمره : لو شرطه كافراً ، فبان مسلماً . فظاهر ما قدمه في الفروع : أن له الفسخ . قال شيخنا في حواشيه : وهو مشكل من جهة المعنى . لأن العلة المذكورة في الكافرة موجودة في الكافر .

وقال أبو بكر : حكمه حكم ما إذا شرطها كافرة فبانت مسلمة .

قال في الرعاية : هذا أقيس .

قال في التلخيص : هذا أظهر الوجهين .

قلت : وهو الصحيح .

وذكر ابن الجوزي فيما إذا شرطه كافراً فبان مسلماً : روايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الطَّائِرُ مُصَوِّتًا ، أَوْ أَنَّهُ يُجِئُ مِنْ مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ :

صَحَّ ﴾ .

إن شرط الطائر مصوتاً ، فقدم المصنف الصحة . وهو المذهب على ما اصطالحناه .

جزم به في العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى . واختاره المصنف ، وابن عبدوس

في تذكرته . قال الشارح : الأولى جوازه .

قال في الفائق : صح في أصح الوجهين . وجزم به في العمدة . وقدمه في الكافي

قال القاضي : لا يصح . قال في الرعاية الكبرى : وهو الأشهر . قال الناظم :

وهو الأقوى . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص ، والمحزر ، والمنور ، وإدراك الغاية . وقدمه في

الحاويين .

قلت : وهذا المذهب .

وقد وافق على ذلك في الهادي . وأطلقهما في الرعاية الصغرى ، والفروع ،

وشرح ابن منجا .

وإن شرط أن يجيء من مسافة معلومة ، فقدم المصنف هنا : الصحة . وهو

المذهب . جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى .

قال الشارح : وهو أولى .

قال في الفائق : صح في أصح الوجهين .

واختاره أبو الخطاب في الهداية ، والمصنف ، وابن عبدوس في تذكروته .
وقدمه في إدراك الغاية ، والكافى .

وقال القاضى : لا يصح . وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب .
قال فى الرعاية الكبرى : أشهرهما بطلانه . وأطلقهما فى المستوعب ،
والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحزر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ،
والفروع ، وشرح ابن منجا .

فتلخص فى المسألتين طرق : يصح الشرط فيهما . لا يصح فيهما . لا يصح
فى الأولى ، وفى الثانية الخلاف . لا يصح فى الأولى ، ويصح فى الثانية . وهو
المذهب الصحيح .

فائدتاه

إمدهما : لو شرط الطائر بيبض ، أو يوقظه للصلاة ، أو الأمة حاملا :
فحكمهن كالمسألتين المتقدمتين عند صاحب الفروع .

وأما إذا شرط فى الطائر أنه يبيض ، فقال المصنف فى المغنى : الأولى الصحة .
قلت : وهو الأولى . وقيل : لا يصح .

وإن شرط أنه يوقظه للصلاة ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . قال فى
الفائق : بطل فى أصح الوجهين .

قال فى الرعاية الكبرى : الأشهر البطلان . وقدمه فى الحاويين . وجزم به
فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ،
والتلخيص ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : يصح . ونسبه فى الحاويين إلى إختيار المصنف .

وقد قدم فى الكافى : أنه إذا شرط أنه يصيح فى وقت من الليل : أنه يصح .
وأما إذا شرط أنه يصيح فى أوقات معلومة : فإنه يجرى مجرى التصويت فى
القمرى ونحوه . قاله المصنف ، والشارح .

وإن شرط الأمة حاملاً : فالصحيح من المذهب : الصحة . وقدمه في المنفى ،
والشرح ، والرعاية الكبرى .

قلت : وهو أولى .

وقال القاضي : قياس المذهب لا يصح . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ،
وصاحب المنور فيه . وصححه الأزجى في نهايته . وقدمه في التلخيص . وأطلقهما
في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وأما إذا شرط الدابة حاملاً ، فقال في الرعاية الكبرى : أشهر الوجهين
البطلان . وقيل : يصح الشرط .

الثانية : لو شرط أنها لاتحمل : ففاسدن وإن شرطها حائلاً فبانت حاملاً .
فله الفسخ في الأمة بلا نزاع ، ولا فسخ له في غيرها من البهائم . على الصحيح
من المذهب .

وقيل : بلى ، كالأمة .

وقال في الرعاية ، والحاوى : ليس بعيب في البهائم إن لم يضر اللحم .
ويأتى ذلك في العيوب في الباب الذى بعد هذا .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنَّ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ نَفْعًا مَعْلُومًا فِي الْبَيْعِ ، كَسُكْنَى
الدَّارِ شَهْرًا ، أَوْ جَمَلَانَ الْبَعِيرِ إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو المعمول به في المذهب .
وهو من المفردات .

وعنه : لا يصح . قال في القواعد : وحكى عنه رواية لا يصح . وأطلقهما في
الرعاية الصغرى .

تنبيه : يستثنى من كلام المصنف وغيره - ممن أطلق - اشتراط وطء الأمة
ودواعيه . فإنه لا يصح قولاً واحداً . صرح به الأصحاب . وهو مراد المصنف وغيره .
فأمره : يجوز للبائع إجارة ما استثناه وإعارته مدة استثنائه ، كالعين المؤجرة

إذا بيعت . وإن تلفت العين ، فإن كان بفعل المشتري : فعليه أجرة مثله ، وإن كان بتفريطه : فهو كتلفها بفعله . نص عليه . وقال : يرجع على المبتاع بأجرة المثل .

قال القاضي : معناه عندى : يضمنه بالقدر الذى نقصه البائع لأجل الشرط . وردده المصنف والشارح .

وإن كان التلف بغير فعله وتفريطه : لم يضمن ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . واختاره المصنف ، والشارح . وقواه الناظم . وهو احتمال فى الرعاية .

وقال القاضي : يضمن . وجزم به فى الفائق ، والحاويين ، والرعاية الكبرى وقالوا : نص عليه . وردده المصنف ، والشارح .

فعلى قول القاضي : يضمنه بما نقص . جزم به فى الفروع . وقال فى الرعاية الكبرى : وإن تلف بلا تفريطه ولا فعله : ضمن نفعه المذكور بأجرة مثله . نص عليه . فيقوم المبيع بنفعه وبدونه . فما نقص من قيمته : أخذ من ثمنه بنسبته .

وقيل : بل مانقصه البائع بالشرط . انتهى .
فأمره : لو أراد المشتري أن يعطى البائع ما يقوم مقام المبيع فى المنفعة ، أو يعوضه عنها : لم يلزمه قبوله . فإن تراضيا على ذلك : جاز .

قوله ﴿ أَوْ يَشْتَرِطُ الْمُشْتَرِي نَفْعَ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ ، كَحَمْلِ الْخُطْبِ وَتَكْسِيرِهِ ، وَخِيَاطَةِ الثَّوبِ وَتَفْصِيلِهِ ﴾ .

الواو هنا بمعنى « أو » تقديره : كحمل الخطب أو تكسيده ، وخياطة الثوب أو تفصيله . بدليل قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .
فلو جعلنا الواو على بابها كان جمعاً بين شرطين ، ولا يصح ذلك .

واعلم أن الصحيح من المذهب : صحة اشتراط المشتري نفع البائع في المبيع .
وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . قال أبو بكر ، وابن حامد : المذهب جوازه .
وسواء كان حصاداً ، أو جَزَ رَطْبَةً أو غيرها .
قال الزركشى : هو المختار للأكثرين .

قال في الهداية ، والمستوعب ، والفاثق : هذا ظاهر المذهب . نص عليه .
وكذا قال في القواعد الفقهية ، والحاوى الكبير ، في غير شرط الحصاد .
قال القاضى : لم أجد بما قال الخرقى رواية في المذهب . وجزم به في الوجيز ،
وغیره . وقدمه في الشرح وغيره . وصححه في الفروع وغيره . وهو من مفردات
المذهب .

وعنه : لا يصح . صححه في الرعاية الكبرى . وأطلقهما في التلخيص ، والرعاية
الصغرى ، والحاوى الصغير .

فأمره : حكى كثير من الأصحاب فيما إذا اشترط المشتري نفع البائع في المبيع
الروايتين . وقطعوا بصحة شرط البائع نفعاً معلوماً في المبيع . وفرقوا بينهما بأن في
اشتراط نفع البائع جمعاً بين بيع وإجارة . فقد جمع بين بيعتين في بيعه . وهو
منهى عنه .

وأما اشتراط منفعة المبيع : فهو استثناء بعض أعيان المبيع . وكما لو باع أمة
مزوجة أو مؤجرة ، أو شجرة عليها ثمرة قد بدا صلاحها .

تنبيه : فعلى الصحة : لا بد من معرفة النفع . لأنه بمنزلة الإجارة . فلو شرط
الحل إلى منزله ، وهو لا يعرفه : لم يصح . ذكره المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَذَكَرَ الْخَرَقِيُّ فِي جَزِّ الرِّطْبَةِ : إِنْ شَرَطَهُ عَلَى الْبَائِعِ ، لَمْ يَصِحَّ ﴾

وجعله ابن أبى موسى المذهب ، وقدمه في القواعد الفقهية .

قال المصنف : فيخرج ههنا مثله . وخرجه قبله أبو الخطاب ، وابن الجوزى
وجماة .

واعلم أنه اختلف في كلام الخرقى ، ف قيل : يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط
منفعة البائع . وهو الذى ذكره المصنف ، وهؤلاء الجماعة . وهو الصواب . فإنه نقل
عن الإمام أحمد رحمه الله رواية توافق من خرَّج . ذكرها صاحب التلخيص ،
والمجد ، وصاحب الفروع وغيرهم . واختارها فى الرعاية الكبرى كما تقدم . وإليه
ميل الزركشى وغيره .

وقيل : تختص مسألة الخرقى بما يفضى الشرط فيه إلى التنازع لا غير .

قال المصنف ، والشارح : وهو أولى الوجهين .

أمرهما : أنه قال فى موضع آخر : ولا يبطل البيع بشرط واحد .

الثانى : أن المذهب صحة اشتراط منفعة البائع فى المبيع .

وأطلق هذين القولين عن كلام الخرقى فى الكافى .

قال فى نهاية ابن رزىن : وقيل : لا يصح شرط جز الرطبة عليه .

فخرَّج هنا مثله . وليس بشيء .

وتبعه فى تجريد العناية ، وناظم النهاية .

قال ابن رزىن فى شرحه : هذا التخرىج ضعيف بعيد . يخالف القواعد

والأصول .

وخرج ابن رجب فى قواعده : صحة الشرط فى النكاح .

قال : وهو ظاهر كلام أكثر المتأخرين . ولذلك استشكلوا مسألة الخرقى

فى حصاد الزرع . انتهى .

فعلى المذهب ، فى أصل المسألة : يلزم البائع فعل ما وقع عليه الشرط . وله أن

يقيم غيره بعمله . فهو كالأجير . فإن مات أو تلف ، أو استحق : فلمشتري عوض

ذلك . نص عليه . ولو أراد البائع بذل العوض عنه : لم يلزم المشتري قبوله . وإن

أراد المشتري أخذ العوض عنه : لم يلزم البائع بذله . فلورضيا بعوض النفع ، ففى

جوازه وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : يجوز . جزم به في الرعاية ، وقدمه ابن رزين في شرحه .
قلت : وهو الصواب .

والثاني : يجوز .

قوله ﴿ وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه يصح . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . قاله في الفائق .

تفصيل : محل الخلاف إذا لم يكونا من مصلحة العقد . فأما إن كانا من

مصلحته : فإنه يصح . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضي في شرحه ، والمصنف ، وصاحب التلخيص ، والمجد ،

والشارح ، وغيرهم . وردوا غيره .

وعنه لا يصح . اختاره القاضي في المجرد ، وابن عقيل في التذكرة .

قال في المستوعب ، والحاويين : لا يجوز شرطان في بيع . فإن فعل بطل

العقد . سواء كانا من الشروط الفاسدة أو الصحيحة . وقدماه .

وقال في الرعاية الكبرى : لو شرط شرطين فاسدين ، أو صحيحين ،

لو انفردا : بطل العقد . ويحتمل صحته دون شروطه المذكورة .

وقال في الصغرى : وإن جمع في عقد شرطين ينافيان بطل .

فظاهره : أنهما إذا كانا من مصلحته لا يبطل كالأول . وأما إذا كان

الشرطان - فأكثر - من مقتضاه : فإنه يصح قولاً واحداً .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : يصح بلا خلاف .

فأمرناه

إبراهيم : روى عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى : أنه فسر الشرطين المنهيين

عنهما بشرطين فاسدين . وكذا فسره به بعض الأصحاب . ورد في التلخيص بأن

الواحد لا يؤثر في العقد . فلا حاجة إلى التعدد .

ويجاب بأن الواحد في تأثيره خلاف ، والاثنتان لا خلاف في تأثيرهما . قاله الزركشى .

وروى عن الإمام أحمد : أنه فسرهما بشرطين صحيحين ليسا من مصلحة العقد ولا مقتضاه . وهو المذهب . على ما تقدم .

قال القاضى فى المجرى : هما شرطان مطلقاً . يعنى سواء كانا صحيحين أو فاسدين أو من غير مصلحة . وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد . وكذا قال ابن عقيل فى التذكرة ، على ما تقدم قريباً .

الثانية : يصح تعليق الفسخ بشرط . على المذهب . اختاره القاضى فى التعليق ، وصاحب المبهج . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الخطاب ، والمصنف : لا يصح .

وذكر فى الرعاية : إذا أجز هذه الدار كل شهر بدرهم . فإذا مضى شهر ، فقد فسختها : أنه يصح ، كتعليق الخلع . وهو فسخ صحيح على الأصح .

قال فى الفصول ، والمنعنى فى الإقرار : لو قال بعثك إن شئت ، فشاء وقبل : صح .

ويأتى فى الخلع تعليقه على شيء .

قوله - فى الشرط الفاسدة - ﴿ أَحَدُهَا : أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ عَقْدًا آخَرَ . كَسَلَفٍ ، أَوْ قَرْضٍ ، أَوْ بَيْعٍ ، أَوْ إِجَارَةٍ ، أَوْ صَرْفٍ لِلثَّمَنِ ، أَوْ غَيْرِهِ . فَهَذَا يُبْطَلُ الْبَيْعُ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب . قال المصنف ، والشارح ، والزركشى : هذا المشهور فى المذهب .

قال فى الفروع : لم يصح على الأصح .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، والكافي ،
والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

ويحتمل أن يبطل الشرط وحده . وهي رواية عن الإمام أحمد . وهو ظاهر
كلام ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في المذهب ، والمحزر ، والفاثق .

فأمره : هذه المسألة . هي مسألة بيعتين في بيعة ، المنهى عنها . قاله الإمام أحمد
وجزم به في المغنى ، والشرح . وقدمه في الفروع .

وعنه : البيعتان في بيعة : إذا باعه بعشرة نقداً ، وبعشرين نسيئة . جزم به
في الإرشاد ، والهداية ، وغيرهم .

وعنه : بل هذا شرطان في بيع .

وقال في العمدة : البيعتان في البيعة : أن يقول بعتك هذا بعشرة صحاح أو
بعشرين مكسرة . أو يقول : بعتك هذا على أن تبيعني هذا أو تشتري مني هذا .
اتمى . فجمع فيهما بين الروايتين .

ونقل أبو داود : إن اشتراه بكذا إلى شهر كل جمعة درهمان . قال : هذا
بيعان في بيع . وربما قال : بيعتان في بيعة .

قوله ﴿ الثَّانِي : شَرَطُ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ . نَحْوُ أَنْ يَشْرَطَ أَنْ
لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ ، أَوْ مَتَى تَفَقَّ الْمَبِيعُ وَالْإِلَّاءُ رَدَّهُ ، أَوْ أَنْ لَا يَبِيعَ وَلَا يَهَبَ
وَلَا يَعْتَقَ ، أَوْ إِنْ أَعْتَقَ فَالْوَلَاءُ لَهُ ، أَوْ يَشْرَطَ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ، فَهَذَا
بَاطِلٌ فِي نَفْسِهِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب ، إلا ما استثنى . وعليه الأصحاب . وتأتى الرواية في
ذلك والكلام عليها .

وهل يبطل البيع ؟ على روايتين . وأطلقهما في الهداية ، والإيضاح ،

والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والمغني ، والبلغة ، والمحزر ، والراغبين ،
والحاويين ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

إمدهما : لا يبطل البيع . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به
في الوجيز ، والمنور ، وغيرهما . وصححه في التصحيح ، والنظم ، وغيرهما . واختاره
المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال القاضي : المنصوص عن الإمام أحمد : أن البيع صحيح . وهو ظاهر كلام
الخرقي ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهما . وقدمه في الفروع وغيره .
قال في القاعدة الخامسة والثلاثين : لو شرط أن لا يبيع ولا يهب ، وإن باعها
فالمشترى أحق بها : فنص أحمد على الصحة ، وقال : ونصوه صريحة بصحة هذا
البيع والشرط ، ومنع الوطء . وذكر نصوصاً كثيرة .

والرواية الثانية : يبطل البيع . قال في الفروع : اختاره القاضي ، وأصحابه ،
وصححه في الخلاصة .

فعلى المذهب : للذي فات غرضه : الفسخ ، أو أرش مانقص من الثمن بإلغائه
مطلقاً . على الصحيح . جزم به في المحزر وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .
وقيل : يختص ذلك بالجاهل بفساد الشرط دون العالم . جزم به في الفائق
وقيل : لا أرش له . بل يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء لا غير . وهو احتمال
في المغني ، والشرح .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا ظاهر المذهب .

قوله ﴿ إِلَّا إِذَا اشْتَرَطَ الْعِتْقَ . فَنَفَى صِحَّتِهِ رَوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والشرح ،
والفروع ، والحاويين ، والزرکشی .

إمدهما : يصح . وهو المذهب . صححها في التصحيح ، والفائق ، والقواعد
الفقهية . قال في النظم : وهو الأقوى .

قال الزركشى فى الكفارات : المذهب من الروايتين عند الأصحاب : جواز ذلك وصحته . وجزم به فى النور ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى المحرر ، والرايتين

والرواية الثانية : لا يصح . قدمه فى إدراك الغاية .

قال الزركشى فى الكفارات : هو ظاهر كلام الوجيز .

فعلى هذه الرواية : لا يبطل البيع عند المصنف وغيره . ويبطل عند أبى الخطاب فى خلافه وغيره .

فعلى المذهب : يجبر عليه إن أباه . كما قال المصنف . لأنه حق لله كالنذر . وهو الصحيح .

قال الناظم : هو الأقوى . وقدمه فى الفروع ، والرايتين . قال الزركشى : هذا المشهور .

وقيل : هو حق للبائع . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وحكى بعضهم الخلاف روايتين .

فيثبت له خيار الفسخ ، وله إسقاطه مجانا . وله الأرض إن مات العبد ولم يعتقه . نقل الأثرم : إن أبى عتقه فله أن يسترده . وإن أمضى فلا أرض فى الأصح . قاله فى الفروع .

وأطلق الخلاف فى المستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والحاويين ، والفائق ، والقواعد الفقهية .

فعلى المذهب : لو امتنع من العتق وأصر ، فقال فى القواعد الفقهية : يتوجه أن يعتقه الحاكم عليه . فلو بادر المشتري وباعه بشرط العتق أيضاً : لم يصح . قدمه فى نهاية أبى المعالى للتسلسل . وصححه الأزجى فى نهايته .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى القاعدة الرابعة والعشرين . وقال : عندى أن هذا الخلاف مرتب على أن الحق هل هو لله ، ويجبر عليه إن أبى ، أو للبائع ؟ فعلى

الأول : هو كالمندور عتقه . وعلى الثانى : يسقط الفسخ لزوال الملك . وللبائع الرجوع بالأرش . فإن هذا الشرط ينقص به الثمن عادة .

ويحتمل أن يثبت له الفسخ لسبق حقه . انتهى .

تنبيه : قول المصنف ﴿ وَعَنْهُ فِيمَنْ بَاعَ جَارِيَةً ، وَشَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرَى إِنْ بَاعَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ : أَنْ الْبَيْعَ جَائِزٌ . وَمَعْنَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ جَائِزٌ مَعَ فَسَادِ الشَّرْطِ ﴾ .

يعنى أن ظاهر هذه الرواية : صحة الشرط ، لسكوته عن فساد . فبين المصنف رحمه الله معناه .

روى المروذى عنه أنه قال : هو فى معنى حديث النبى صلى الله عليه وسلم « لا شرطان فى بيع » يعنى : أنه فاسد .

وروى عنه إسماعيل أنه قال : البيع صحيح . واتفق عمر وابن مسعود رضى الله عنهما على صحته .

قال المصنف : يحتمل أن يحمل كلام أحمد ، فى رواية المروذى : على فساد الشرط . وفى رواية إسماعيل : على جواز البيع . فيكون البيع صحيحاً والشرط فاسداً . وهو موافق لأكثر الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين : نقل عن ابن سعيد - فيمن باع شيئاً وشرط عليه إن باعه فهو أحق به بالثمن - جواز البيع والشرط .

وسأله أبو طالب عن اشترى أمة بشرط أن يتسرى بها لالخدمة ؟ قال : لا بأس به .

قال الشيخ تقي الدين : روى عنه نحو عشرين نصاً على صحة هذا الشرط .

قال : وهذا - من أحمد - يقتضى أنه إذا شرط على البائع فعلاً أو تركاً فى

البيع ، مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه : صح البيع والشرط . كاشتراط العتق .

فاختار الشيخ تقي الدين : صحة هذا الشرط ، بل اختار صحة العقد والشرط

في كل عقد وكل شرط لم يخالف الشرع . لأن إطلاق الاسم يتناول المنجز والمعلق والصريح والكناية ، كالنذر ، وكما يتناوله بالعربية والعجمية . انتهى .
وأطلق ابن عقيل وغيره في صحة هذا الشرط ولزومه روايتين .
ونقل حرب ما نقله الجماعة : لا بأس بشرط واحد .

فأمرنا

إمراهما : لو شرط على المشتري وقف المبيع . فالصحيح من المذهب : أنه يلحق بالشروط المنافية لمقتضى البيع . وقدمه في القروع . وهو ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب .

وقيل : حكمه حكم العتق إذا شرطه على المشتري كما تقدم .

الثانية : محل هذه الشروط : أن تقع مقارنة للعقد .

قال في القروع : وإن شرط ما ينافي مقتضاه ، قال ابن عقيل وغيره : في العقد . وقال بعد ذلك بأسطر : ويعتبر مقارنة الشرط . ذكره في الانتصار . ويتوجه أنه كالنكاح .

ويأتي كلام الشيخ تقي الدين وغيره فيما إذا شرط عند عقد النكاح شرطاً ، في أول باب شروط النكاح .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ رَهْنًا فَاسِدًا وَنَحْوَهُ ﴾ .

مثل أن يشترط خياراً أو أجلاً مجهولين ، أو نفع بائع ومبيع إن لم يصحبا أو تأخير تسليمه بلا انتفاع . وكذا فناء الدار لاجبى طريقها ﴿ فَهَلْ يَبْطُلُ الْبَيْعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

بناء على الروايتين في شرط ما ينافي مقتضى العقد ، خلافاً ومذهباً . وقد علمت أن المذهب [عدم] البطلان .

فأمره : لو علق عتق عبده على بيعه فباعه : عتق وانفسخ البيع . نص عليه في رواية الجماعة .

قال في القواعد الفقهية : ولم ينقل عنه في ذلك خلاف . انتهى .
وهذا المذهب . وعليه الأصحاب من حيث الجملة .
وقال في المذهب وغيره : عتق العبد على قول أصحابنا .
وتردد فيه الشيخ تقي الدين في موضع . وله فيه طريقة أخرى تأتي .
قال العلامة ابن رجب في قواعده : اختلف الأصحاب في تخريج كلام الإمام أحمد رحمه الله على طرق .

أمرها : أنه مبنى على القول بأن الملك لم ينقل من البائع في مدة الخيار .
فأما على القول بالانتقال - وهو الصحيح - فلا يعتق . وهي طريقة أبي الخطاب في انتصاره . واختاره في الرعاية الكبرى . وهو احتمال في الحاوى وغيره .
قال ابن رجب : وفي هذه الطريقة ضعف ، وبينه .

الثاني : أن عتقه على البائع . لثبوت الخيار له . فلم تنقطع علقته عن المبيع بعد .
وهي طريقة القاضي ، وابن عقيل ، وأبي الخطاب .

الثالث : أن يعتق على البائع عقب إيجابه وقبل قبول المشتري . وهي طريقة ابن أبي موسى ، وصاحب المستوعب ، والمصنف في المغنى ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . لأنه علقه على بيعه ، وبيعه الصادر منه هو الإيجاب فقط ولهذا سمي بائعاً .

قال ابن رجب : وفيه نظر . وهو كما قال .

الرابع : أنه يعتق على البائع في حالة انتقال الملك إلى المشتري . حيث يترتب على الإيجاب والقبول انتقال الملك وثبوت العتق ، فيتدافعان . وينفذ العتق لقوته وسريته ، دون انتقال الملك . وهي طريقة أبي الخطاب في ردوس المسائل .

قال ابن رجب : ويشهد له تشبيه أحمد له بالمذبر والوصية .

الخامس : أنه يعتق بعد انعقاد البيع وصحته ، وانتقال المبيع إلى المشتري ، ثم يفسخ البيع بالعتق على البائع . وصرح بذلك القاضي في خلافه ، وابن عقيل في عمد الأدلة ، والمجد . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، وتشبيهه بالوصية .

وسلك الشيخ تقي الدين طريقاً سادساً . فقال : إن كان المعلق للعتق قصده اليمين دون التبرر بعتقه : أجزأه كفارة يمين . لأنه إذا باعه خرج عن ملكه . فبقى كمنذره ، إلا أن يعتق عبد غيره . فتجزئه الكفارة ، وإن قصد به التبرر صار عتقاً مستحقاً كالنذر . فلا يصح بيعه . ويكون العتق معلقاً على صورة البيع كما لو قال - لما لا يحل بيعه - : إذا بعته فعلى عتق رقبة . أو قال لأم ولده : إن بعتك فأنت حرة . انتهى كلام ابن رجب .

فلقد أجاد وأفاد . وله على هذه الطرق اعتراضات ومؤاخذات . لا يليق ذكرها هنا . وذلك في القاعدة السابعة والخمسين .

ويأتى في أواخر باب الإقرار بالحمل « لو قال لعبده : إن أقررت بك لزيد فأنت حر . أو فأنت حر ساعة إقرارى » .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنَّ يَشْتَرِطَ شَرْطًا يُعْلَقُ الْبَيْعُ . كَقَوْلِهِ : بَعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا ، أَوْ إِنْ رَضِيَ فَلَانٌ ﴾ .

فلا يصح البيع . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال في الفائق : ففاسد . قاله أصحابنا ، لكونه عقد معاوضة . ثم قال : ونقل عن الإمام أحمد تعليقه فعلا منه . قال شيخنا : هو صحيح . وهو المختار . انتهى .

قوله ﴿ أَوْ يَقُولَ لِلْمُرْتَهِنِ : إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ ﴾ .
يعنى : مبيعاً بما لك عندي من الحق ﴿ فلا يصحُّ الْبَيْعُ . ولا الشرطُ

في الرهن ﴾ .

وهذا المذهب : جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وغيرهم .
وجزم به في الرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . ونص عليه ببطلان الشرط . وهذا
معنى قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « لا يَغْلِقُ الرهن » .
وقال الشيخ تقي الدين : لا يبطل الثاني ، وإن لم يأت به صار له . وفعله الإمام .
قاله في الفائق . وقال قلت : فعليه غلق الرهن : استحقاق المرتهن له بوضع
العقد ، لا بالشرط . كما لو باعه منه . ذكره في باب الرهن .
وأما صحة الرهن : ففيه روايتان . يأتیان مع الشرط في كلام المصنف في باب
الرهن في آخر الفصل الأول .

فأمرنا

إمدهما : لو قبل المرتهن ذلك ، فهو أمانة عنده إلى ذلك الوقت ، ثم يصير
مضمونا . لأن قبضه صار بعقد فاسد . ذكره القاضي ، وابن عقيل .
وقال في القواعد الفقهية : والمنصوص عن أحمد في رواية محمد بن الحسن بن
هارون : أنه لا يضمنه بحال . ذكره القاضي في الخلاف . لأن الشرط يفسد . فيصير
وجوده كعدمه .

الثانية : يصح شرط رهن المبيع على ثمنه . على الصحيح من المذهب . نص
عليه . وعليه أكثر الأصحاب . فيقول : بعثك على أن ترهنه بثلثه .
وقيل : لا يصح . واختاره ابن حامد ، والقاضي .
ولو قال : إن - أو إذا - رهنته : فقد بعثك . فبيع معلق بشرط .
وأجاب أبو الخطاب ، وأبو الوفاء إن قال : بعثك على أن ترهنني : لم يصح .
وإن قال : إذا رهنته على ثمنه وهو كذا ، فقد بعثك . فقال : اشترت ورهنها
عندك على الثمن : صح الشراء والرهن .

قوله « إِلَّا يَنْعِ الْمُزْبُونُ » .

الصحيح من المذهب : أن يبيع المزبون صحيح . وعليه أكثر الأصحاب .

ونص عليه . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المحرر ، والتلخيص ، والشرح ،
والفروع ، والمستوعب ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .
وعند أبي الخطاب : لا يصح . وهو رواية عن أحمد .
قال المصنف : وهو القياس . وأطلقهما في الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ،
والفائق .

لكن قال في الرعاية الكبرى : المنصوص الصحة في العقد والشرط .
قوله ﴿ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا وَيُعْطِيَ الْبَائِعَ دِرْهَمًا ، وَيَقُولَ : إِنْ
أَخَذْتُهُ وَإِلَّا فَالدَّرْهُمُ لَكَ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن هذه صفة بيع العربون . ذكره الأصحاب ،
وسواء وقت أو لم يوقت . جزم به في المغنى ، والشرح ، والمستوعب ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع .

وقيل : العربون أن يقول : إن أخذت للمبيع وجئت بالباقي وقت كذا وإلا
فهو لك . جزم به في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .
فأئرة . إجارة العربون كبيع العربون . قاله الأصحاب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن الدرهم للبائع أو للمؤجر إن لم يأخذ
السلعة أو يستأجرها . وصرح بذلك الناظم ، وناظم المفردات . وهو ظاهر كلام
الشارح . وقاله شيخنا في حواشي الفروع .

وقال في المطلع : يكون للمشتري مردوداً إليه إن لم يتم البيع ، وللبائع محسوباً
من الثمن إن تم البيع . ولم أر من وافقه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْتُكَ عَلَى أَنْ تَنْقُذَنِي الشَّمْنَ إِلَى ثَلَاثٍ وَإِلَّا فَلَا
يَبِيعُ يَنْبَنَّا . فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ . نص عليه ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . يعنى : أن البيع والشرط صحيحان . فإن

مضى الزمن الذى وقته له ، ولم ينقده الثمن : انفسخ العقد . على الصحيح من المذهب
وجزم به فى المنعنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه
فى الفروع . وقيل : يبطل البيع بفواته .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ : لَمْ يَبْرَأْ ﴾ .

وكذا لو باعه وشرط البراءة من عيب كذا إن كان . وهذا المذهب فى ذلك
بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع
وغيره . وقال : هذا ظاهر المذهب .

قال أبو الخطاب ، وجماعة : لأنه خيار يثبت بعد البيع فلا يسقط ، كالشفعة .
واعتمد عليه فى عيون المسائل .

وعنه يبرأ ، إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه . واختاره الشيخ تقي الدين .
ونقل ابن هانئ : إن عينه صح .

ومعناه نقل ابن القاسم وغيره : لا يبرأ ، إلا أن يخبره بالعيوب كلها . لأنه
مرفق فى البيع ، كالأجل والخيار .

وقال فى الانتصار : الأشبه بأصولنا نظر الصحة كالبراءة من المجهول . وذكره
هو وغيره رواية . وذكره فى الرعاية قولاً . وهو تخريج فى الكافى ، والمنعنى ،
والشرح .

قال فى المستوعب : خرج أصحابنا الصحة من البراءة من المجهول . واختاره
فى الفائق .

تنبيهان

أمرهما : ظاهر قول المصنف « لم يبرأ » أن هذا الشرط لا تأثير له فى البيع ،
وأنه صحيح . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع : هذا ظاهر المذهب .

وقيل : يفسد البيع به . وهو تخريج لأبي الخطاب ، وصاحب الكافي ،
والحرر .

قال الشارح وغيره : وعن الإمام أحمد في الشروط الفاسدة روايتان .
إحداها : يفسد بها العقد . فيدخل فيها هذا البيع . انتهى .

الثاني : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن العيب الظاهر والباطن سواء . وهو
صحيح . صرح به في الرعاية الكبرى .

وقال في الفروع : وفيه في عيب باطن ، وخرج لا يعرف عوره : احتمالان .
وقال أيضاً : وإن باعه على أنه به ، وأنه برىء منه : صح .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَذْرُعٍ . فَبَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ
فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ﴾ .

وهو إحدى الروايتين . اختاره ابن عقيل .

قال الناظم : وهو أولى . وقدمه في الشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى
الصغير ، والفائق ، وشرح ابن رزین .

وعنه أنه صحيح . جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور . وقدمه
في الحرر . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، وشرح
ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

فعلى الرواية الأولى : لا تفرع .

وعلى الرواية الثانية : إلزامه للبائع . كما قاله المصنف .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ ﴾ .

أنه سواء سلمه البائع الزائد مجانا أو لا . وهو أحد الوجهين . قدمه في الرعاية
الكبرى ، والفائق .

والوجه الثاني : أن محل الفسخ : إذا لم يعطه الزائد مجاناً . وإن أعطاه إياه مجاناً فليس له الفسخ . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، وشرح ابن رزين . وقدمه في الفروع .
قوله ﴿ فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِمضَائِهِ جَازَ ﴾ .

يعنى على إمضاء البيع . فللمشتري أخذه بتمنه وقسط الزائد . فإن رضى المشتري بالأخذ أخذ العشرة ، والبائع شريك له بالذراع . وهل للبائع خيار الفسخ ؟ على وجهين . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع .
أصحهما : له الفسخ . قال الشارح : أولاهما له الفسخ . وقدمه ابن رزين في شرحه .

والوجه الثاني : لاختيار . وإليه ميل المصنف في المغنى . فإنه رد تعليل الوجه الأول .

قوله ﴿ وَإِنْ بَأَنْتَ تِسْعَةَ أَذْرُعٍ . فَهُوَ بَاطِلٌ ﴾ .

وهو إحدى الروایتين . قدمه في الشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق . وقواه الناظم .

وعنه أنه صحيح . وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور . وقدمه في المحرر . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

فعلى الرواية الأولى : لاتفرع .

وعلى الرواية الثانية : النقص على البائع . وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن .

وإن اتفقا على تعويضه عنه جاز . فإن أخذه المشتري بقسطه من الثمن فللبائع الخيار بين الرضى بذلك وبين الفسخ . فإن بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ

فوائد

إمداها : حكم الثوب إذا باعه على أنه عشرة فبان أحد عشر ، أو تسعة : حكم الدار والأرض على ما تقدم ، خلافاً ومذهباً . قطع به في المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم

الثانية : لو باعه صبرة على أنها عشرة أقرزة ، فبان أحد عشر . فالبيع صحيح . جزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . والزائد للبائع مشاعاً . ولا خيار للمشتري .

وإن بان تسعة . فالبيع صحيح . وينقص من الثمن بقدره . ولا خيار له . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وقيل : له الخيار . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

الثالثة : المقبوض بعقد فاسد لا يملك به ، ولا ينفذ تصرفه فيه ، على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه في الفروع وغيره . وخرج أبو الخطاب نفوذ تصرفه فيه من الطلاق في نكاح فاسد .

فعلى المذهب : يضمه كالغصب . ويلزمه ردُّ النماء المنفصل والمتصل ، وأجرة مثله مدة بقائه في يده ، وإن نقص ضمن نقصه . وإن تلف فعليه ضمانه بقيمته . وإن كانت أمة فوطئها فلا حد عليه . وعليه مهر مثلها ، وأرش بكارتها ، والولد حر . وعليه قيمته يوم وضعه . وإن سقط ميتاً لم يضمن . وعليه ضمان نقص الولادة .

وإن ملكها الواطئ لم تصر أم ولد . على الصحيح من المذهب . وقيل : بلى . قال ذلك كله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

ويأتى هذا باتم منه في أواخر الخيار في البيع فيما يحصل به القبض ، وذكر الخلاف فيه . والله أعلم .

باب الخيار في البيع

نفيها

الأول : يستثنى من عموم قوله ﴿ أَحَدُهُمَا : خِيَارُ الْمَجْلِسِ . وَيُثْبِتُ فِي

الْبَيْعِ وَالْكِتَابَةِ ﴾

فإنها بيع ، ولا يثبت فيها خيار المجلس . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر . وقد ذكره المصنف وغيره من الأصحاب في باب الكتابة . وفيه خلاف يأتي في ذلك الباب .

فالأولى أن يقال : عموم كلام المصنف هنا مخصوص بكلامه في الكتابة .

الثاني : يستثنى أيضاً : لو تولى طرفي العقد . فإنه لا يثبت فيه خيار المجلس

على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم . وصححه في الفروع . وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم .

وقيل : يثبت . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قال الأزجى في النهاية : وهو الصحيح . وأطلقهما الزركشى .

فعلى هذا الوجه : يلزم العقد بمفارقة الموضع الذي وقع العقد فيه . على الصحيح

جزم به في المغنى ، والشرح ، والرعاية ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لا يحصل اللزوم إلا بقوله « اخترت لزوم العقد » ونحوه . وأطلقهما

الزركشى .

الثالث : وكذلك حكم الهبة إذا تولى طرفيها واحد . قاله في الفائق وغيره .

الرابع : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لو اشترى من يعتق عليه : ثبوت

خيار المجلس له ، وهو أحد الوجهين .

والوجه الثانى : لا خيار له .

قال الأزجى فى نهايته : الظاهر من المذهب عدم ثبوت الخيار فى شراء من يعتق عليه . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والزركشى . وأطلقهما فى التلخيص والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية .

الخامس : وكذا الخلاف فى حق البائع فى هذه المسألة .

وقيل : يثبت له الخيار ، وإن منعه من المشتري . قاله فى الرعاية .

وقال الزركشى : وفى سقوط حق صاحبه وجهان .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ فِي الْبَيْعِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه . وقطع به أكثرهم .

وفى طريقة بعض الأصحاب : رواية لا يثبت خيار المجلس فى بيع وعقد معاوضة

تفصيه : ظاهر قوله « وَيَثْبُتُ فِي الْبَيْعِ » أنه سواء كان فيه خيار شرط أو لا .

وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الفروع ، والوجيز وغيرهما .

وقيل : لا يثبت فيه خيار المجلس .

[ويأتى فى خيار الشرط إن ابتداء من حين العقد على الصحيح من المذهب]

وأطلقهما فى التلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وفائدة الواجهين : هل ابتداء مدة خيار الشرط من حين العقد ، أو من حين

التفرق ؟

فعلى الأول : يكون من حين التفرق .

وعلى الثانى : من حين العقد . قاله فى التلخيص وغيره .

قوله ﴿ وَالْإِجَارَةُ ﴾ .

يثبت خيار المجلس فى الإجارة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه

أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والمحزر ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم
وقدمه في الكافي ، والفروع ، والزركشي وغيرهم .

وقيل : لا يثبت في إجازة تلى العقد ، وهو وجه في الكافي . وأطلقهما في
الحاوي الكبير . وأطلق في الرعاية الكبرى الوجهين في الإجازة في الذمة .
وجزم في الحاوي الكبير بنبوت الخيار فيها .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ ﴾ .

وهو المذهب . قال في الفروع : يثبت على الأصح . قال الناظم : هذا
الأولى . وصححه المصنف ، والشارح . وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس
وقدمه في الكافي ، والزركشي ، وغيرهما .

وعنه لا يثبت فيهما . وجزم به ناظم نهاية ابن رزين . وأطلقهما في الهداية ،
والفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،
والبلغة ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
وخص القاضي الخلاف في كتاب الروايتين في الصرف ، وتردد في السلم :
هل يلحق بالصرف أو ببقية البياعات ؟ على احتمالين .

فأمره : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : ويثبت في الصرف والسلم ، وما
يشترط فيه القبض في المجلس . كبيع مال الربا بجنسه . على الصحيح .
وقال في الفروع : وعلى الأصح ، وما يشترط فيه قبض . كصرف ، وسلم .
وقال في الرعاية الكبرى : وفي الصرف ، والسلم .
وقيل : وبقية الربوي بجنسه روايتان .

قوله ﴿ وَلَا يَثْبُتُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ إِلَّا فِي الْمَسَاقَاةِ ﴾ .

وكذا المزارعة ، والحوالة ، والسبق في أحد الوجهين . وأطلقهما في الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ،
والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .

وأطلقتهما في الحوالة في الحاوى الكبير .

أحدهما : لا يثبت فيهن . وهو المذهب . جزم به في الوجيز . وصححه في التصحيح . وقدمه في الفروع ، والشرح . وقدمه الزركشى في غير الحوالة . وقدمه في الحاوى الكبير في المساقاة والمزارعة .

والوجه الثانى : يثبت فيهن الخيار .

قال الزركشى : يثبت في الحوالة ، إن قيل : هي بيع . لا إن قيل : هي إسقاط أو عقد مستقل . انتهى .

وعلى هذا الوجه : لا يثبت الخيار إلا للمحيل لا غير .

تفصيلات

الأول : الخلاف هنا في المساقاة والمزارعة مبنى على الخلاف في كونهما لازمين أو جائزين . على الصحيح من المذهب . جزم به في المفتى ، والشرح ، وابن حمدان وغيرهم .

فإن قلنا : هما جائزان - وهو المذهب على ما يأتى - فلا خيار فيهما . وإن قلنا : هما لازمان دخلهما الخيار .

وقيل : الخلاف هنا على القول بلزومهما . وجزم به في الحاوى الكبير .

وكذا حكم السبق والرمى . وجزم به في الحاوى الكبير .

فعلى القول بأنهما جمالة - وهو المذهب - فلا خيار فيهما . وعلى القول بلزومهما يدخلهما الخيار .

وقيل : الخلاف على القول بلزومهما . وجزم به في الحاوى الكبير .

الثانى : شمل قوله « ولا يثبت في سائر العقود » - غير ما استثناءه - : مسائل .

منها : الهبة . وهى تارة تكون بعوض ، وتارة تكون بغير عوض . فإن كانت بعوض : ففى ثبوت الخيار فيهما روايتان مبنيتان على أنها : هل تصير بيعاً ،

أو يغلب فيها حكم الهبة ، على ما يأتي في أول باب الهبة ؟ قاله المصنف ، والشارح وغيرهما . وجزم في التلخيص ، والخلاصة ، والبلغة : بأن الخيار يثبت فيهما . قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب وغيرهم : فإن شرط فيها عوضا فهي كالبيع .

فقد يقال : ظاهر كلام المصنف هنا : أن الخيار لا يثبت فيها . ويحتمل أن يقال : لم تدخل هذه المسألة في كلام المصنف . لأنها نوع من البيع ، على الصحيح . وهو أولى .

وقال القاضي : الموهوب له يثبت له الخيار على التأييد ، بخلاف الواهب . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفيه نظر . وقال ابن عقيل : الواهب بالخيار ، إن شاء أقبض وإن شاء منع . فإذا أقبض فلا خيار له . وكذا قال غيره .

وإن كانت بغير عوض : فهي كالوصية ، لا يثبت فيها خيار . استغناء بمجازها . جزم به المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، وصاحب الحاوي وغيرهم . ومنها : القسمة . وظاهر كلامه هنا : أنه لا يثبت فيها ، وهو أحد الوجهين . قال الأزجي في نهايته : القسمة إفراز حق . على الصحيح . فلا يدخلها خيار المجلس . وإن كان فيها رد : احتمل أن يدخلها خيار المجلس . انتهى . والوجه الثاني : يدخلها خيار المجلس . وهو الصحيح من المذهب . قال في الفروع : وفي الأصح وفي قسمة .

وقطع القاضي في التعليق ، وابن الزاغوني بثبوت الخيار فيها مطلقاً . وقطع به في الرعاية إن قلنا : هي بيع . وكذا الزركشي .

قال القاضي في المجرى : ولا يدخلها خيار ، حيث قلنا : هي إفراز . قال في الحاوي الكبير : إن كان فيها رد فهي كالبيع . يدخلها الخياران معاً وإن لم يكن فيها رد ، وعدلت السهام ، ووقعت القرعة : نظرت . فإن كان القاسم

الحاكم فلا خيار . لأنه حكم . وإن كان أحد الشريكين : لم يدخلها خيار . لأنها إفراز حق ، وليست بيع . انتهى . وقاله ابن عقيل أيضاً .

ومنها : الإقالة . فلا يثبت فيها خيار المجلس . على الصحيح من المذهب . لأنها فسخ ، وإن قلنا هي بيع : ثبت .

وقال في التلخيص : ويحتمل عندى أن لا يثبت ، ويأتى ذلك فى الإقالة . ومنها : الأخذ بالشفعة . فلا خيار فيها . على الصحيح من المذهب . كما هو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره المصنف ، والقاضى ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . ذكره الحارثى فى الشفعة .

وقيل : فيها الخيار . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وأطلقهما فى الرايتين ، والحاويين ، والقواعد .

ومنها : سائر العقود اللازمة - غير ماتقدم - كالنكاح ، والوقف ، والخلع ، والإبراء ، والعق على مال ، والرهن ، والضمان ، والإقالة لراهن وضامن وكفيل . قاله فى الرعاية . فلا يثبت فى شىء من ذلك خيار المجلس .

وذكر فى الحاوى الكبير - فيما إذا قالت : طلقنى بألف . فقال : طلقتك بها طلاقاً - احتمالين . أحدهما : عدم الخيار مطلقاً . والثانى : يثبت له الخيار فى الامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق . رجعياً .

ومنها : جميع العقود الجائزة ، كالجمالة ، والشركة ، والوكالة ، والمضاربة ، والعارية ، والوديعة ، والوصية قبل الموت . ونحو ذلك . فلا يثبت فيها خيار المجلس .

التفريق الثالث : مراده بقوله ﴿ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا ﴾

التفريق العرفى . قاله الأصحاب . وقد ضبط ذلك بعرف كل مكان بحسبه . فلو كان فى فضاء واسع أو مسجد كبير أو سوق . فقيل : يحصل التفريق بأن

يمشي أحدهما مستدبراً صاحبه خطوات . جزم به ابن عقيل . وقدمه المصنف ،
والشارح . وجزم به في المستوعب ، وشرح ابن رزين ، والحاويين .
وقيل : بل يبعد عنه بحيث لا يسمع كلامه عادة . جزم به في الكافي ،
والنظم .

وإن كانا في سفينة كبيرة : صعد أحدهما على أعلاها . ونزل الآخر إلى أسفلها .
وإن كانت صغيرة : خرج أحدهما منها ومشى .

وإن كانا في دار كبيرة : فتحصل المفارقة بخروجه من بيت إلى بيت ، أو إلى
مجلس أو صُفَّة ونحو ذلك ، بحيث يبعد مفارقا . وإن كانت صغيرة ، فإن صعد
أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه .

ولو أقاما في مجلس وبنى بينهما حاجز من حائط أو غيره : لم يعد تفرقا . جزم
به في المستوعب ، والمغني ، والشرح ، وصاحب الحاوي وغيرهم .

التنبيه الرابع : ظاهر كلام المصنف : أن الفرقة تحصل بالإكراه . وفيه
طريقان .

أمرهما : طريقة الأكثر - منهم المصنف في الكافي - قال الزركشي : وهو
أجود ، وهي أن الخلاف جارٍ في جميع مسائل الإكراه . فقيل : يحصل بالعرف
مطلقاً . وهو ظاهر كلام المصنف ، وجماعة . وقدمه الزركشي .

وقيل : لا يحصل به مطلقاً . اختاره القاضى . وجزم به في الفصول ، والمستوعب
والحاويين . وصححه في الرعاية الكبرى . وقدمه في التلخيص .

فعليه يبقى الخيار في مجلس زال عنهما الإكراه فيه حتى يفارقاه . وأطلقهما
في الفائق .

والوجه الثالث : إن أمكنه ولم يتسكلم بطل خياره ، وإلا فلا . وهو احتمال
في التلخيص .

الطريق الثاني : إن حصل الإكراه لهما جميعاً : انقطع خيارهما قولاً واحداً ، وإن حصل لأحدهما : فاختلاف فيه . وهى طريقة المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزىن فى شرحه . وذكر فى الأولى احتمالاً .

وقال فى الفروع : ولكل من البائعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما عرفاً ، ولو كرها . وفى بقاء خيار المكره وجهان . انتهى .

فأمره : ذكر ابن عقيل من صور الإكراه : لو رأيا سُبُعاً أو ظلالاً خافاه فهربا منه ، أو حملهما سيل أو ريح وفرقت بينهما . وقدم فى الرعاية الكبرى : أن الخيار لا يبطل فى هذه الصور . وجزم بما قال ابن عقيل ، وابن رزىن فى شرحه . ونص عليه .

فوائد

الأولى : لو مات أحدهما فى خيار المجلس انقطع الخيار . نص عليه . جزم به فى التلخيص ، والفروع ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لا يبطل . ويحتمله كلام الخرقي . وأطلقهما الزركشى .

وقال فى الرعاية : بطل الخيار ، إن قلنا : لا يورث ، وإن قلنا يورث : لم يبطل انتهى .

ويأتى : هل يورث خيار المجلس أم لا ؟ عند إرث خيار الشرط .

وأما خيار صاحبه : ففى بطلانه وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى فى موضعين .

أحدهما : لا يبطل .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال فى الرعاية الكبرى : لا يبطل إن قلنا يورث ، وإلا بطل .

والوجه الثانى : يبطل .

الثانية : لو جن قبل المفارقة والاختيار ، فهو على خياره إذا أفاق . على الصحيح

من المذهب . وجزم به في المستوعب . والتلخيص ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في الفروع والرعاية .

وقيل : ولثيه أيضاً يليه في حال جنونه . قاله في الرعاية .

وقال الشارح : إن جن أو أغنى عليه قام أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه .

وقيل : من أغنى عليه قام الحاكم مقامه .

الثالثة : لو خرس أحدهما قامت إشارته مقام نطقه . فإن لم تفهم إشارته قام وليه مقامه .

الرابعة : خيار الشرط كخيار المجلس فيما إذا جن أو أغنى عليه أو خرس .

الخامسة : لو ألحق بالعقد خياراً - بعد لزومه - لم يلحق على الصحيح من

المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الفائق : ويتخرج لحوقه من الزيادة وبعده . وهو المختار . انتهى .

وهو رواية في الرعاية وغيرها .

ويأتى ذلك في كلام المصنف بعد المواضة . ويأتى نظيرها في الرهن والصداق

السادسة : تحرم الفرقة خشية الاستقالة . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : وتحرم على الأصح . قال في الفائق : لا تحل في أصح الروايتين

قال في الرعاية الكبرى : وإن مشى أحدهما ، أو فرّ ليلازم العقد قبل استقالة

الآخر وفسخه ورضاه - حرم وبطل خيار الآخر في الأشهر فيهما . واختاره أبو بكر

والمصنف . وجزم به في مسبوك الذهب .

وعنه : لا يحرم . قدمه في المستوعب ، والحاويين . وأطلقهما في المذهب ،

والقواعد .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنَ الْمُتَبَايِعِينَ الْخِيَارُ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ﴾

بأبداً بينهما .

أنهما إذا تفرقا بأبدانهما يلزم البيع . ويبطل خيارهما . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . إلا أن القاضي قال في موضع : ما يقتدر إلى القبض لا يلزم إلا بقبضه ، ويأتى ذلك في آخر الباب .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَتَّبَاعًا عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ بَيْنَهُمَا ، أَوْ يُسْقَطَ الْخِيَارَ بَعْدَهُ فَيُسْقَطُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي والتلخيص ، والبلغة ، والحاويين .

إمراهما : يسقط الخيار فيهما . وهو المذهب .

قال في الرعاية الكبرى : يسقط على الأقيس . قال في الفائق : يسقط في أصح الروايتين . وجزم به في الوجيز والمنور ، ونهاية ابن رزين . وقدمه في الهداي ، والمحزر ، والفروع ، وغيرهم . واختاره ابن أبي موسى ، والقاضي في كتابه الروايتين ، والشيرازي ، والمصنف ، والشارح ، وابن رزين وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يسقط فيهما . وهو ظاهر كلام الخرقي . ونصره القاضي ، وأصحابه . وقدمه في الخلاصة .

وعنه رواية ثالثة : لا يسقط في الأولى . ويسقط في الثانية . وأطلقهن في تجريد العناية .

فعلى القول بالسقوط : لو أسقط أحدهما الخيار ، أو قال : لا خيار بينهما . سقط خياره وحده . وبقي خيار صاحبه .

وعلى المذهب : لا يبطل العقد إذا شرط فيه أن لا خيار بينهما . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : وهو الأظهر . وهو ظاهر كلام الخرقي . وقيل : يبطل العقد . فأمره : لو قال لصاحبه « اختر » سقط خياره ، على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه لا يسقط . وهو احتمال في المعنى ، والشرح ، وغيرها .

وأما الساكت : فلا يسقط خياره ، قولاً واحداً .

فائدة : قوله في خيار الشرط ﴿ فَيُنْبِتُ فِيهَا وَإِنْ طَالَتْ ﴾ .

هذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب . فلو باعه مالا يبقى إلى ثلاثة أيام

كطعام رطب بشرط الخيار ثلاثاً . فقال القاضى : يصح الخيار ويبيع ويحفظ ثمنه إلى المدة .

قلت : لو قيل بعدم الصحة لكان متجهاً ، وهو أولى .

ثم رأيت الزركشى نقل عن الشيخ تقي الدين أنه قال : يتوجه عدم الصحة

من وجه في الإجارة ، أى من وجه عدم صحة اشتراط عدم الخيار في الإجارة تلى

العقد . قال : ومنه إن تلف المبيع يبطل الخيار . انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ مَجْهُولاً فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يجوز .

وهما على خيارهما إلا أن يقطعاه أو تنتهى مدته [وقدمه ابن رزين في

شرحه] وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

نفي : ظاهر كلام المصنف هنا : أنه لو شرطه إلى الحصاد والجذاذ : أنه لا يجوز

لأنه مجهول . وهو إحدى الروايتين ، والمذهب منهما . وهو ظاهر كلامه في الوجيز

[ظاهر ما] قدمه في الفروع . وصححه في التصحيح .

والرواية الثانية : يجوز هنا وإن منعناه في المجهول ، لأنه معروف في العادة

ولا يتفاوت كثيراً . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الفائق .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما المصنف في هذا الكتاب في باب السلم ، والمحزر ، والخلاصة .

فأمرناه

إمراهما : إذا شرط الخيار مدة ، على أن يثبت يوما ولا يثبت يوما . فقيل : يصح مطلقاً . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : يصح مطلقاً ، وهو احتمال في المعنى .

وقيل : يصح في اليوم الأول . اختاره ابن عقيل . وجزم به المذهب . وقدمه في الفائق . وأطلقهن في الفروع .

الثانية : لو شرط خيار الشرط حيلة ليربح فيما أقرضه : لم يجز . نص عليه . وعليه الأصحاب

قلت : وأكثر الناس يستعملونه في هذه الأزمنة ويتداولونه فيما بينهم . فلا حول ولا قوة إلا بالله .

قوله ﴿ وَلَا يَنْبُتُ إِلَّا فِي الْبَيْعِ . وَالصُّلْحُ بِمَعْنَاهُ ﴾ . بلا نزاع .

تنبيهات

الأول : مفهوم قوله ﴿ وَيَنْبُتُ فِي الْإِجَارَةِ فِي الذِّمَّةِ ، أَوْ عَلَى مُدَّةٍ لَا تَلِي الْعَقْدَ ﴾ .

أنها لو وليت العقد لا يثبت فيها خيار . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في التخليص : وهو أقيس . وصححه في النظم وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل يثبت . قاله القاضي في كتاب الإجارة في الجامع الصغير .

قال في الفائق : اختاره شيخنا . وهو المختار . انتهى . وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاويين .

الثاني : قوله « ويثبت في الإجارة في الذمة » هكذا قال الأصحاب .
وقال في الرعاية الكبرى : قلت : إن لم يجب الشروع فيه عقيب العقد .
الثالث : ظاهر كلام المصنف : أن خيار الشرط لا يثبت إلا فيما ذكره . وهو
البيع . والصلح بمعناه والإجارة . وجزم به في الوجيز . وهو المذهب إلا في القسمة
فإنه يثبت فيها على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وقطع به القاضي في
التعليق . وقدمه المجرد في شرحه .

وقال ابن عقيل : يثبت إن كان فيها رد عوض ، وإلا فلا .
وقال القاضي في المجرد : ولا يدخل القسمة خيار إن قلنا هي إفراز . كما قال
في خيار المجلس .
وقدم في الرعاية الكبرى : أنه يثبت في الحوالة . انتهى . وجزم به في
المستوعب .

وقيل : يثبت في الضمان والكفالة . اختاره ابن حامد ، وابن الجوزي .
وفي طريقة بعض الأصحاب : يثبت خيار الشرط فيما يثبت فيه خيار المجلس .
وجزم به في المذهب . فقال : خيار الشرط يثبت فيما يثبت فيه خيار المجلس .
وقال الشيخ تقي الدين : يجوز خيار الشرط في كل العقود .
قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَاهُ إِلَى الْغَدِ : لَمْ يَدْخُلْ فِي الْمُدَّةِ ﴾ .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه يدخل .

قال في مسبوك الذهب ، وإن قال : بعتك ولي الخيار إلى الغد . فله أن يفسخ
إلى أن يبقى من الغد أدنى جزء ، وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .
قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَاهُ مُدَّةً ، فَأَبْتَدَأُوهُمَا مِنْ حِينَ الْعَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه
في الفروع ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما . ويحتمل أن يكون من

حين التفرق ، وهو وجه . وجزم به في نهاية ابن رزين ونظمها [وجزم به ابن رزين في شرحه] وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والرعاية الكبرى ، والحاويين . فلو قلنا من حين المقد فصرحاً باشتراطه من حين التفرق ، أو بالعكس : ففي صحة ذلك وجهان . أظهرهما : بطلانه في القسم الأول . وصحته في الثاني . قاله في التلخيص ، والرعاية ، وغيرها .

وقال في الرعاية قلت : إن علم وقت التفرق ، فهو أول خيار الشرط ، وإن جهل في المقد . ولا يصح شرط عكسها إلا أن يصح .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لغيرِهِ جَازٌ . وَكَانَ تَوْكِيداً لَهُ فِيهِ . وَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِأَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ جَازٌ ﴾ .

يجوز أن يشترط الخيار لهما ولأحدهما ولغيرهما . لكن إذا شرطه لغيره ، فتارة يقول : له الخيار دوني ، وتارة يقول : الخيار لي وله ، وتارة يجعل الخيار له ، ويطلق . فإن قال : له الخيار دوني . فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الكافي ، والتلخيص ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين والحاويين ، والمنور ، ومنتخب الأزرعي ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره . واختاره القاضي وغيره . وظاهر كلام الإمام أحمد : صحته واختاره المصنف ، والشارح .

فعلى هذا : هل يختص الحكم بالوكيل ، أو يكون له وللموكل ، ويلغى قوله « دوني » ؟ تردد شيخنا في حواشيه .

قال في الفروع قلت : ظاهر كلام المصنف ، والشارح : أنه يكون للوكيل وللموكل . فإنهما قالوا - بعد ذكر المسائل كلها - فعلى هذا : يكون الفسخ لكل واحد من المشتري ووكيله الذي شرط له الخيار .

وإن قال : الخيار لي وله . صح قولاً واحداً .

وإن جعل الخيار له وأطلق : صح على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وجزم به في الحاوى الكبير .

قال في الفائق : وقال الشيخ ، وغيره : صحيح . وهو ظاهر ماجزم به في المنور ، وتجريد العناية . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه في تصحيح الحرر وقيل : لا يصح . اختاره القاضى في المجرد . وجزم به في الكافى . وأطلقهما في الحرر ، والخلاصة ، والنظم ، والفروع ، والفائق .
قوله ﴿ وَكَانَ تَوْكِيلًا لَهُ فِيهِ ﴾ .

حيث صححناه يكون خيار الفسخ له ولموكله . فلا ينفرد به الوكيل . وقطع به الأكثر .

قال في الفروع : ويكون توكيلا لأحدهما في الفسخ . وقيل : للموكل إن شرطه لنفسه ، وجعله وكيلا . انتهى .

وهى عبارة مشككة . والخلاف هنا لا يأتى فيما يظهر . فإننا حيث جعلناه توكيلا ، لا بد أن يكون فى شيء يسوغ له فعله . وقوله « ويكون توكيلا لأحدهما فى الفسخ » لعله أرادا كلا منهما - يعنى : فى المسألتين الأخيرتين - وهو مشكل أيضاً .

ولشيخنا على هذا كلام كثير فى حواشيه لم يثبت فيه على شيء .

فأمره : أما خيار المجلس : فيختص الوكيل ، لأنه الحاضر . فإن حضر الموكل فى المجلس ، وحجر على الوكيل فى الخيار : رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل فى أظهر الاحتمالين . قاله فى التلخيص . وجزم به فى الفروع فى باب الوكالة .

ويأتى هناك شيء يتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَلَئِنْ لَهُ الْخِيَارُ فَالْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ وَلَا رِضَاهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وأطلقوا .

[وقال المجد فى شرحه : هو ظاهر كلام الأصحاب] .

ونقل أبو طالب له الفسخ برد الثمن . وجزم به الشيخ تقي الدين رحمه الله ، كالشفيع .

قلت : وهذا الصواب الذي لا يعدل عنه ، خصوصاً في زمننا هذا . وقد كثرت الحيل .

ويحتمل أن يحمل كلام من أطلق على ذلك . وخرج أبو الخطاب ، ومن تبعه من عزل الوكيل : أنه لا يفسخ في غيبته حتى يبلغه في المدة .

قال في القاعدة الثالثة والستين : وفيه نظر . فإن من له الخيار يتصرف في الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَفْسَخْهُ بَطَلَ خِيَارُهُمَا ﴾ .

يعنى ولزم البيع . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم وقيل : لا يلزم بمضى المدة . اختاره القاضى . لأن مدة الخيار ضربت لحق له لا لحق عليه . فلم يلزم الحكم بمضى المدة كضى الأجل في حق المولى .

فعلى هذا : ينبغي أن يقال : إذا مضت المدة يؤمر بالفسخ . وإن لم يفعل ، فسخ عليه الحاكم . كما قلنا في المولى على ما يأتى .

قوله ﴿ وَيَنْتَقِلُ الْمَلِكُ إِلَى الْمُشْتَرَى بِنَفْسِ الْعَقْدِ فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ ﴾

وكذا قال في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، وغيرهم . وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال في القواعد الفقهية : وهى المذهب الذى عليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

قال فى المحرر : هذا أشهر الروايتين . قال فى الفائق : هذا أصح الروايتين .

قال فى الرعاية الكبرى : وإذا ثبت الملك فى المبيع للمشتري ثبت فى الثمن

للبائع . انتهى .

والرواية الثانية : لا ينتقل الملك عن البائع حتى ينقضى الخيار .

فعليها يكون الملك للبائع .

وقال في القواعد الفقهية : ومن الأصحاب من حكى أن الملك يخرج عن البائع

ولا يدخل إلى المشتري . قال : وهو ضعيف .

فأمره : حكم انتقال الملك في خيار المجلس حكم انتقاله في خيار الشرط .

خلافًا ومذهبًا .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها العلامة ابن رجب رحمه الله في

قواعده ، وغيره .

منها : لو اشترى من يعتق عليه ، أو زوجته ، فعلى المذهب : يعتق وينفسخ

نكاحها . وعلى الثانية : لا يثبت ذلك .

ومنها : لو حلف لا يبيع ، فباع بشرط الخيار : خرج على الخلاف . قدمه في

القواعد . وقال : ذكره القاضى .

وأنكر الجحد ذلك ، وقال : يحنث على الروائتين .

قلت : وهو الصواب .

وأما الأخذ بالشفعة : فلا يثبت في مدة الخيار ، على كلا الروائتين ، عند

أكثر الأصحاب . ونص عليه في رواية حنبل .

فمنهم من علل بأن الملك لم يستقر بعد . ومنهم من علل بأن الأخذ بالشفعة

يسقط حق البائع من الخيار . فلذلك لم يحجز المطالبة به في مدته . وهو تعليل

القاضى في خلافه .

فعلى هذا : لو كان الخيار للمشتري وحده ثبتت الشفعة .

وذكر أبو الخطاب احتمالان بنبوت الشفعة مطلقاً ، إذا قلنا بانتقال الملك إلى

المشتري .

قال في القروع : تقريباً على المذهب .

قال أبو الخطاب وغيره : ويأخذ بالشفعة . ويأتى ذلك فى آخر الشفعة فى أول الفصل الأخير من كلام المصنف .

ومنها : لو باع أحد الشريكين شقصاً بشرط الخيار ، فباع الشفيع حصته فى مدة الخيار . فعلى المذهب : يستحق المشتري الأول انتزاع شقص الشفيع من يد مشتريه . لأنه شريك الشفيع حالة بيعه .

وعلى الثانية : يستحقه البائع الأول ، لأن الملك باق له .

ومنها : لو باع عبداً بشرط الخيار ، وأهلاً هلال الفطر وهو فى مدة الخيار . فعلى المذهب : الفطرة على المشتري . وعلى الثانية : على البائع .

ومنها : لو باع نصاباً من الماشية بشرط الخيار حولا . فعلى المذهب : زكاته على المشتري . وعلى الثانية : على البائع .

ومنها : الكسب والنماء المنفصل فى مدته . فعلى المذهب : هو للمشتري على الصحيح من المذهب ، أمضيا العقد أو فسخاه .

وعنه إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع . وعنه وكسبه .

وعلى الثانى للبائع . وقيل : هما للمشتري إن ضمنه .

وستأتى هذه المسألة فى كلام المصنف .

ومنها : مؤنة المبيع من الحيوان والعبيد . فعلى المذهب : على المشتري . وعلى الثانية : على البائع .

ومنها : لو تلف المبيع فى مدة الخيار . فإن كان بعد القبض أو لم يكن فيها : فمن مال المشتري على المذهب . ومن مال البائع على الثانية . على ما يأتى فى كلام المصنف .

ومنها : لو تعيب فى مدة الخيار . فعلى المذهب : لا يرد بذلك إلا أن يكون غير مضمون على المشتري لانتفاء القبض . وعلى الثانية : له الرد بكل حال .

ومنها : لو باع الملتقط اللقطة بعد الحول ، بشرط الخيار . ثم جاء ربه فى

مدة الخيار . فإن قلنا لم ينتقل الملك . فالرد واجب . وإن قلنا بانتقاله ، فوجهان .
جزم في الكافي بالوجوب .

قلت : ويتوجه عدم الوجوب ، وتكون له القيمة أو المثل .

ومنها : لو باع مُحِلُّ صيداً بشرط الخيار ، ثم أحرم في مدته . فإن قلنا بانتقال الملك عنه ، فليس له الفسخ . لأنه ابتداء ملك على الصيد ، وهو ممنوع منه .
وإن قلنا : لم ينتقل الملك عنه فله ذلك . ثم إن كان في يده المشاهدة أرسله ، وإلا فلا .

ومنها : لو باعت الزوجة الصداق قبل الدخول ، بشرط الخيار ، ثم طلقها الزوج . فإن قلنا بانتقال الملك عنها ، ففي لزوم استردادها وجهان .
قلت : الأولى عدم لزوم استردادها .

وإن قلنا لم يزل عنها : استرده وجهاً واحداً .

ومنها : لو باع أمة بشرط الخيار ، ثم فسخ البيع ، وجب على البائع الاستبراء على المذهب . وعلى الثانية : لا يلزمه . لبقاء الملك .

ومنها : لو اشترى أمة بشرط الخيار واستبرأها في مدته . فإن قلنا : الملك لم ينتقل إليه ، لم يكفه ذلك الاستبراء . وإن قلنا بانتقاله . فقال في الهداية ، والمغنى ، وغيرهما : يكفي .

وذكر في الترغيب والمحرم وجهين لعدم استقرار الملك .

ومنها : التصرف في مدة الخيار والوطء . ويأتیان في كلام المصنف قريباً .

فائدة : الحمل وقت العقد مبيع . على الصحيح من المذهب . جزم به المصنف

والشارح ، وغيرهما . وقدمه في الفروع وغيره .

قال في القواعد الفقهية : قال القاضي ، وابن عقيل : إن قلنا للحمل حكم ،

فهو داخل في العقد ، ويأخذ قسطاً من العوض . وإن قلنا : لا حكم له لم يأخذ

قسطاً . وكان حكمه حكم النماء المنفصل . فلوردت العين بعيب . فإن قلنا له حكم :
رد مع الأصل ، وإلا كان حكمه حكم النماء .

قال : وقياس المذهب : يقتضى أن حكمه حكم الأجزاء ، لاحكم الولد المنفصل ،
فيجب رده مع العين . وأن لا حكم له ، وهو أصح . انتهى .

وذكر في أول القاعدة الرابعة والثمانين : أن القاضى ، وابن عقيل ، وغيرها
قالوا : الصحيح من المذهب ، أن له حكماً . انتهى .

وعنه الحل نماء . فترد الأم بعيب بالثمن كله . قطع به فى الوسيلة ، واقتصر
عليه فى الفروع .

فعلى المذهب : هل هو كأحد عينين ، أو بيع للأم لاحكم له ؟ فيه روايتان .
ذكرهما فى المنتخب فى الصداق . وقد تقدم كلام ابن رجب .

وقال القاضى فى الجرد ، فى أثناء التفليس : وإن كانت حين البيع حاملاً ،
ثم أفلس المشتري . فله الرجوع فيها وفى ولدها . لأنها إذا كانت حاملاً حين البيع
فقد باع عينين ، وقد رجع فيهما .

قوله ﴿ فَمَا حَصَلَ مِنْ كَسْبٍ أَوْ نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ : فَهُوَ لَهُ ، أَمْضِيًّا
الْعَقْدُ أَوْ فَسَخَاهُ ﴾

هذا مبنى على المذهب . وهو أنه ينتقل الملك إلى المشتري . وهذا المذهب .
وعليه الأصحاب . وجزم به فى القواعد وغيرها . وقدمه فى الفروع .

وعنه إن فسخ أحدهما فالنماء المنفصل للبائع . وعنه : والكسب .
وعلى الرواية الثانية : يكون للبائع .

وقيل : هما للمشتري إن ضمنه . وتقدم ذلك فى الفوائد .

وقال فى القاعدة الثانية والثمانين : لو فسخ البيع فى مدة الخيار ، وكان له نماء

متصل ، فخرج فى المستوعب والتلخيص وجهين كالفسخ بالعيب .

وذكر القاضى فى خلافه ، وابن عقيل فى عمده : أن الفسخ بالخيار فسخ

للعقد من أصله . لأنه لم يرض فيه بلزوم البيع ، بخلاف الفسخ بالعيب ونحوه .
فعلى هذا : يرجع بالنماء المنفصل في الخيار ، بخلاف العيب . انتهى .
ويأتى في خيار العيب : هل الحمل والطلع ، أو الحب يصير زرعاً : زيادة متصلة ،
أو منفصلة ؟

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي الْمَيْعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ إِلَّا بِمَا يَحْصُلُ بِهِ تَجْزِئَةُ الْمَيْعِ . وَإِنْ تَصَرَّفَا بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَنَحْوِهَا لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُمَا ﴾ .

اعلم أن تصرف المشتري والبائع في مدة الخيار محرم عليهما ، سواء كان الخيار
لها أو لأحدهما . أو لغيرهما . قاله كثير من الأصحاب ، وقطع به جماعة .
قال في الفروع : وفي طريقة بعض الأصحاب : للمشتري التصرف . ويكون
رضى منه بلزومه .

وقال في القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد في رواية أبي طالب : أن للمشتري
التصرف فيه بالاستقلال على القول بأن الملك ينتقل إليه . وهو المذهب .
وعلى الرواية الثانية : يجوز التصرف للبائع وحده . لأنه مالك ، ويملك الفسخ
اتهى .

فعلى الأول : إن تصرف ، المشتري فتارة يكون الخيار له وحده . وتارة يكون
غير ذلك . فإن كان الخيار له وحده . فالصحيح من المذهب : نفوذ تصرفه .
قال في الفروع : نفذ على الأصح . وجزم به في الكافي ، والمغنى ، والحرر ،
والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والفائق ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في القواعد
الفقهية . وقال : ذكره أبو بكر ، والقاضى ، وغيرهما .
قال الزركشى : وقاله أبو الخطاب في الانتصار .
وعنه لا ينفذ تصرفه . وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى ، واحتمال في التلخيص

وإن لم يكن الخيار له وحده وتصرف . فالصحيح من المذهب : أنه لا ينفذ .
قدمه في المغنى ، والشرح ، وصحاحه . وقدمه في الفروع ، والقواعد الفقهية .
وعنه ينفذ تصرفه . وعنه تصرفه موقوف . ذكرها ابن أبي موسى فمن بعده
وجزم به في القاعدة الثالثة والخمسين . فقال : تصرف المشتري في مدة الخيار له
وللبائع ، المنصوص عن أحمد : أنه موقوف على إمضاء البيع . وكذلك ذكره
أبو بكر في التنبيه . وهو ظاهر كلام القاضى في خلافه . انتهى .
وقال بعض الأصحاب في طريقته : وإذا قلنا بالملك قلنا بانتقال الثمن إلى
البائع . قال في الفروع : وقاله غيره .

تنبيه : محل هذا الخلاف : إذا كان تصرفه مع غير البائع . فأما إن تصرف
مع البائع ، فالصحيح : أنه ينفذ . جزم به في المحرر ، والحاويين ، والفائق ، والمنور
ومنتخب الأدمى وغيرهم .

وعنه لا ينفذ . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكثير من الأصحاب . وقدمه
في الرعاية . وأطلقهما في الفروع ، وقال : بناء على دلالة التصرف على الرضى .
وللقاضى في المجرد احتمالان .

وإن تصرف البائع لم ينفذ تصرفه ، سواء كان الخيار له وحده أو لا . وهذا
الصحيح من المذهب . وجزم به المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ،
والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المستوعب ، والرايعتين ، والحاويين ،
والفائق ، والفروع ، وقال : أطلقه جماعة . وهو من المفردات .

قال في القاعدة الخامسة والخمسين : وأما نفوذ التصرف : فهو ممنوع على الأقوال
كلها . صرح به الأكثرون من الأصحاب . لأنه لم يتقدمه ملك . انتهى .

وقيل : ينفذ ، إن قيل : الملك له والخيار له . قال الناظم :

ومن أفردوه بالخيار يكن له التصرف يعضى منه دون تصدد

وقال المصنف ، والشارح : ينفذ تصرف البائع ، إن قلنا : إن البيع لا ينقل الملك . وكان الخيار لهما أو للبائع . وقطع به في القواعد الفقهية .
وذكر الحلواني في التبصرة : أن تصرفه ينفذ .

تنبيه : ومحل الخلاف في تصرفهما : إذا لم يحصل لأحدهما إذن من الآخر .
أو تصرف المالك منهما بإذن الآخر ، أو تصرف وكيلهما : صح على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : نفذ في الأصح فيهما . وجزم به في الحاويين . وقدمه في المغنى ، والشرح .

وقيل : لا ينفذ . وهو احتمال في المغنى والشرح .

فأمره : لو أذن البائع للمشتري في التصرف . فتصرف بعد الإذن وقبل العلم .
فهل ينفذ تصرفه ؟ يخرج على الوجوه التي في الوكيل على ما يأتي وأولى . وجزم القاضى في خلافه بعدم النفوذ .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ﴾
أن للبائع التصرف في الثمن المعين ، أو غيره ، إذا قبضه . وهو ظاهر كلامه في المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع وغيره ، لعدم ذكرهم للمسألة .
والذى قطع به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،
والحاويين ، والعناية ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وجمع كثير : أنه يحرم
التصرف في الثمن كالثمن ، سواء قلنا في المبيع ما قلنا في الثمن أولا . ولم يحكموا في
ذلك خلافا . لكن ذكر في الفروع - في باب التصرف في المبيع ، بعد أن ذكر
ما يمنع التصرف فيه ، وما لا يمنع - فقال : والتمن الذى ليس في الذمة كالثمن ،
وإلا فله أخذ بدله لاستقراره . انتهى .

فقد تؤخذ هذه المسألة من عموم كلامه هناك .

ويأتى أيضاً فيما إذا قال : لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه . في « فائدة : هل له المطالبة بالنقد إذا كان الخيار لهما ، أو لأحدهما » فهي غير هذه المسألة التي هنا والله أعلم .]

قوله ﴿ وَيَكُونُ تَصَرُّفُ الْبَائِعِ فَسْخًا لِلْبَيْعِ ، وَتَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي إِسْقَاطًا لِخِيَارِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان في المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم . ووجهان عند كثير من الأصحاب . وقدمه في الرعاية الكبرى . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب في غير الوطاء ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .
واعلم أنه إذا تصرف البائع فيه : لم يكن فسخاً . على الصحيح من المذهب . ونص عليه .

قال في الفروع : ليس تصرف البائع فسخاً على الأصح .
قال في القواعد الفقهية : وهى أصح . وجزم به أبو بكر ، والقاضى في خلافه ، وصاحب المحرر فيه . وصححه في التصحيح . وقدمه في الفائق . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يكون فسخاً . جزم به القاضى في المجرد ، والخلوانى في الكفاية ، وابن عبدوس في تذكرته ، وصاحب الوجيز وغيرهم . ورجحه ابن عقيل ، والمصنف في المغنى . وقدمه في الشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
وقيل : تصرفه بالوطء فسخ . جزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى
قال في القواعد : ومن [صرح أن الوطاء اختيار : القاضى] في المجرد . وحكاه في الخلاف عن أبي بكر . قال : ولم أجده فيه .

[وأما تصرف المشتري ووطؤه ، وتقبيله ، ولمسه بشهوة ، وسومه ، ونحو ذلك

فهو إمضاء وإبطال لخياره . على الصحيح من المذهب . صححه المصنف ، والشارح ،
والناظم ، وصاحب التصحيح وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس
وقدمه في الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
وعنه : لا يكون إمضاء . ولا يبطل خياره بشئ . من ذلك . وهو وجه في
الشرح وغيره .

قال في التلخيص : وعلى كلا الوجهين - في تصرف البائع والمشتري - :
لا يصح تصرفهما ، لأن في طرفه : الفسخ لا بد من تقدمه على العقد . وفي طرف
الرضى : يتمتع لتعلق حق الآخر .

قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَحْدَمَ الْمُبِيعُ لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .
وفي نسخة « الوجهين » وعليهما شرح ابن منجا . وهو المذهب . صححه في
النظم ، وابن منجا في شرحه ، وتصحيح المحرر . وقدمه في الحاوى الكبير .
والرواية الثانية : يبطل خياره . قال في الخلاصة ، والحاوى الصغير : يبطل
خياره على الأصح . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية
الصغرى . وجزم به في المنور ، والمنتخب .

قال في الوجيز : وإن استخدم المبيع للاستعلام : لم يبطل خياره .
فدل كلامه أنه لو استخدمه لغير الاستعلام يبطل . وعبارة جماعة من الأصحاب
كذلك . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحزر ، والشرح ، والرعاية
الكبرى ، والفروع .

وذكر جماعة قولاً : إن استخدمه للتجربة بطل . وإلا فلا . منهم صاحب
الرعاية ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وذكره قولاً ثالثاً . وهو احتمال في
المغنى ، والشرح .

فظاهر كلامهم : أن الخلاف يشمل الاستخدام للتجربة . وهو بعيد .
قال في الحاويين : وما كان على وجه التجربة للمبيع - كركوب الدابة لينظر

سيرها ، أو الطحن عليها ، ليعلم قدر طحنها . أو استخدام الجارية في الغسل والطبخ والخبز - لا يبطل الخيار رواية واحدة .

وقال في الرعاية : وله تجربته واختباره بركوب وطحن وحلب وغيرها . وتقدم كلامه في الوجيز .

قال في المنور ، ومنتخب الأزجي : وتصرفه بكل حال رضى إلا لتجربة . قال الشارح : فأما ما يستعمل به المبيع - كركوب الدابة ليختبر فراحتها ، والطحن على الرحى ليعلم قدره ونحو ذلك - فلا يدل على الرضى . ولا يبطل به الخيار . انتهى قلت : الصواب أن الاستخدام للاختبار يستوى فيه الآدمي وغيره . ولا تشمله الرواية المطلقة [وقطع بما قلنا في الكافي وغيره]

ومنشأ هذا القول : أن حرباً نقل عن أحمد : أن الجارية إذا غسلت رأسه ، أو غمرت رجله ، أو طبخت له ، أو خبزت : يبطل خياره .

فقال المصنف ، والشارح : يمكن أن يقال : ما قصد به من استخدام أن تجربة المبيع لا يبطل الخيار . كركوب الدابة ليعلم سيرها . وما لا يقصد به ذلك يبطل الخيار . كركوب الدابة لحاجته . انتهى .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ قَبِلْتَهُ الْجَارِيَةَ وَلَمْ يَمْنَعْهَا : لَمْ يَبْطُلِ الْخِيَارُ ﴾ . هذا المذهب ، نص عليه . وعليه الأصحاب . وسواء كان بشهوة أو بغيرها . وقال أبو الخطاب ومن تبعه : ويحتمل أن يبطل إن لم يمنعها . وقدم هذه الطريقة في الفروع . وجزم بها في المعنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم . وقيل : محل الخلاف فيما إذا كان لشهوة . أما إذا كان لغير شهوة : لم يبطل قولاً واحداً . وجزم به في الحاويين وغيرها . وقال : نص عليه .

وحمل ابن منبج كلام المصنف عليه . وقدمه في الرعاية الصغرى . قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي : فَقَدْ عَتَقَهُ . وَبَطَلَ خِيَارُهَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ ﴾ .

إذا أعتق المشتري العبد المبيع : نفذ عتقه . وهذا مبنى على أن المبيع ينتقل إلى المشتري في مدة الخيار . وهو المذهب كما تقدم . فيصح عتقه . وهو من المفردات . ويبطل خيارهما ، على الصحيح من المذهب . اختاره الخرقى ، وأبو بكر . وقدمه في المحرر والشرح ، والفروع ، والفائق ، والرعاية .

وعنه لا يبطل خيار البائع . وله الفسخ والرجوع بالقيمة يوم العتق . وقدمه في الكافي . وأطلقهما في الهادى ، والتلخيص ، والمستوعب ، والحاوى .

فأمره : على القول بأن الملك لا ينتقل عن البائع لو أعتقه : ينفذ عتقه كالمشتري . وأما إذا تلف المبيع في مدة الخيار ، فلا يخلو : إما أن يكون قبل قبضه أو بعده . فإن كان قبل قبضه - وكان مكيفاً ، أو موزوناً ، أو معدوداً ، أو مزروعاً - : انفسخ البيع على ما يأتى آخر الباب . وكان من ضمان البائع ، إلا أن يتلفه المشتري . فيكون من ضمانه ، ويبطل خياره . وفي خيار البائع الروايتان .

وإن كان المبيع غير ذلك ولم يمنع البائع المشتري من قبضه . فالصحيح من المذهب : أنه من ضمان المشتري على ما يأتى .

وإن كان تلفه بعد قبضه في مدة الخيار : فهو من ضمان المشتري . وهى مسألة المصنف . ويبطل خياره ، على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : يبطل خيار المشتري في الأشهر . وجزم به المعنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقيل : لا يبطل خياره . وهذه طريقة المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وأما خيار البائع : فيبطل ، على الصحيح من المذهب . اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، وغيرهما . وقدمه في المحرر ، والفائق ، والنظم . وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى .

وعنه لا يبطل خيار البائع ، وله الفسخ والرجوع بالقيمة ، أو مثله إن كان

مثلياً . اختارها القاضي ، وابن عقيل . وحكاه في موضع من الفصول عن الأصحاب .
وقدمها في الكافي ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والخلاصة . وهذا المذهب
على ما اصطللحناه في الخطبة . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والمنقى ، والهادي ، والفروع ، والحاوي الكبير ، والزرکشي .

نفيه : قوله ﴿الرَّجُوعُ بِالْقِيَمَةِ﴾ .

تكون القيمة وقت التلف . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ،
والرعاية . وقيل : وقت القبض .

وأصل الوجهين : انتقال الملك . قاله في التلخيص ، والفروع .

فائدة مبلية

لو انفسخ البيع بعد قبضه بعيب ، أو خيار ، أو انتهت مدة العين المستأجرة .
أو أقبضها الصداق وطلقها قبل الدخول . ففي ضمانه على من هو في يده أوجه .
أهمها : حكم ضمانه بعد زوال العقد حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم .
إن كان مضموناً عليه كان مضموناً له . وإلا فلا . وهي طريقة أبي الخطاب ،
والمصنف في الكافي في آخرين .

فعلى هذا : إن كان عوضاً في بيع ، أو نكاح ، وكان متميزاً : لم يضمن . على
الصحيح . وإن كان غير متميز : ضمن . وإن كان في إجارة : ضمن بكل حال .

الثاني : إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو في يده - كفسخ المشتري
أو شارك فيه الآخر . كالفسخ منهما - : فهو ضامن له . وإن استقل به الآخر
كفسخ البائع وطلاق الزوج . فلا ضمان . لأنه حصل في يد هذا بغير سبب ولا
عدوان . وهذا ظاهر ما ذكره في المنقى في مسألة الصداق . وعلى هذا يتوجه ضمان
العين المستأجرة بعد انتهاء المدة .

الثالث : حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله . فإن كان مضموناً فهو

مضمون . وإلا فلا فيكون البيع بعد فسخه مضمونا . لأنه كان مضمونا على المشتري بحكم العقد ، ولا يزول الضمان بالفسخ . صرح بذلك القاضي في خلافه .

ومقتضى هذا : ضمان الصداق [على المرأة] وهو ظاهر كلام المجد ، وأنه لا ضمان في الإجارة على الراد . وصرح به القاضي وغيره ، حتى قال القاضي ، وأبو الخطاب : لو عجل أجرتها ، ثم انفسخت قبل انتهاء المدة : فله حبسها حتى يستوفي الأجرة ، ولا يكون ضامنا .

الرابع : لا ضمان في الجميع ، ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة . صرح به أبو الخطاب في انتصاره . واختاره القاضي في الجرد ، وابن عقيل في الصداق بعد الطلاق .

الخامس : الفرق بين أن ينتهى العقد ، أو يطلق الزوج ، وبين أن يفسخ العقد . ففي الأول : يكون أمانة محضة . لأن حكم الملك ارتفع وعاد ملكا للأول . وفي الفسخ يكون مضمونا .

ومن صرح بذلك : الأزجي في نهايته ، وصاحب التلخيص . وهو ظاهر كلام ابن عقيل في مسائل الرد بالعيب . وصرح بأنه يضمن نقصه فيما قبل الفسخ وبعده بالقيمة لارتفاع العقد . ذكر ذلك في القاعدة الثالثة والأربعين .

قوله ﴿ وَحُكْمُ الْوَقْفِ حُكْمُ الْبَيْعِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . صححه في التصحيح ، والكافي ، والمنفى ، والشرح ، والزرکشی وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وفي الآخر : حكم العتق . صححه في النظم . وقدمه في الرعايتين ، وإدراك الغاية . وأطلقهما في المستوعب ، والتلخيص ، والحاويين ، والفاائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ الْمُشْتَرِي الْجَارِيَةَ فَأَحْبَلَهَا : صَارَتْ أُمًّا وَلَدِهِ . وَوَلَدُهُ

حُرٌّ ثَابِتُ النَّسَبِ ﴾ .

هذا مبنى على أن الملك ينتقل إليه في مدة الخيار . وهو المذهب .
وأما إذا قلنا لا ينتقل إليه . ففيه الخلاف الآتي في البائع . قاله في القواعد
الفقهية .

وقال المصنف والشارح . وإن قلنا : إن الملك لا ينتقل إليه : لا حدّ عليه
أيضاً . وعليه المهر . وقيمة الولد ، وإن علم التحريم ، وأن ملكه غير ثابت . فولده
رقيق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطَّهَا الْبَائِعُ فَكَذَلِكَ ، إِنْ قُلْنَا الْبَيْعُ يَنْفَسِخُ بِوُطْئِهِ ﴾
وتقدم : هل يكون تصرف البائع فسخاً للبيع ؟ وأن الصحيح يكون فسخاً .
وقوله ﴿ وَإِنْ قُلْنَا لَا يَنْفَسِخُ ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ ﴾ .
قد تقدم : أن المذهب لا يفسخ العقد بتصرفه .
وقوله ﴿ إِلَّا إِذَا قُلْنَا الْمَلِكُ لَهُ ﴾ .

وتقدم : أن المذهب لا يكون الملك له في مدة الخيار .

قوله ﴿ وَلَا حَدٌّ فِيهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والشارح ، والمجد في محرره ، والناظم ، وصاحب
الحاوى . وصححوه في كتاب الحدود . وقدمه في الرعايتين ، والفروع هناك . وإليه
ميل ابن عقيل . وحكاه بعض الأصحاب رواية عن الإمام أحمد .
قلت : وهو الصواب .

فعلى هذا : يكون ولده حُرّاً ثابت النسب ، ولا يلزمه قيمة ، ولا مهر عليه .
ونصير أم ولده .

وقال أصحابنا : عليه الحد إذا علم زوال ملكه ، وأن البيع لا يفسخ بالوطء
وهو المنصوص . وهو المذهب . وهو من مفرداته [ويأتى ذلك في حد الزنا أيضاً]
قوله ﴿ إِذَا عِلِمَ أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْفَسِخُ ﴾ .

هكذا قيده بعض الأصحاب . وقالوا : إن اعتقد أن البيع يفسخ بوطئه فلا حد عليه . لأن تمام الوطاء قد وقع في ملكه ، فتمكنت الشبهة .

وقال أكثر الأصحاب : عليه الحد إذا كان عالماً بالتحريم ، وهو المنصوص عن أحمد في رواية مهنا . وهو اختيار أبي بكر ، وابن حامد ، والأكثرين . قاله في القواعد الفقهية .

ومحل وجوب الحد أيضاً عند الأصحاب : إذا كان عالماً بتحريم الوطاء . أما إذا كان جاهلاً بتحريمه : فلا حد عليه ، كما سيأتي في شروط الزنا .

فعلى قول الأصحاب : إن علم التحريم فولده رقيق لا يلحقه نسبه ، وإن لم يعلم لحقه النسب . وولده حر . وعليه قيمته يوم ولادته . وعليه المهر . ولا تصير أم ولد له .

قوله « وَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا بَطَلَ خِيَارُهُ ، وَلَمْ يُورَثْ » .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم . ويتخرج أن يورث كالأجل وخيار الرد بالعيب . وهو لأبي الخطاب . وذكره في عيون المسائل في مسألة حل الدين بالموت رواية .

تغيبه : مراده من قوله « ولم يورث » إذا لم يطالب الميت . فأما إن طالب في حياته فإنه يورث . نص عليه ، وعليه الأصحاب .

فائرة : خيار المجلس لا يورث . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : كالشرط . وفي خيار صاحبه وجهان . وأطلقهما في القروع . قال في الرعاية : وخيار المجلس يحتمل وجهين .

أحدهما : يبطل . وهو الصحيح . قدمه في المغنى ، وشرح ابن رزين . والوجه الثاني : لا يبطل . وهو احتمال في المغنى .

فائرة : حد القذف لا يورث إلا بمطالبة الميت في حياته ، بخيار الشرط . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه الأصحاب .

وفي الانتصار رواية : لا يورث حد قذف ولو طلبه مقذوف ، كحد زنا .
ويأتى كلام المصنف فى باب القذف . ويأتى : هل تورث المطالبة بالشفعة ؟
فى كلام المصنف فى آخر الفصل الخامس من باب الشفعة .

وتقدم : إذا علق عتق عبده على بيعه فى الباب قبله فى الشروط الفاسدة .
قوله ﴿ الثَّالِثُ : خِيَارُ الْغَنِيِّ . وَيَثْبُتُ فِي ثَلَاثِ صُورٍ . أَحَدُهَا : إِذَا
تَلَقَّى الرُّكْبَانُ ، فَاشْتَرَى مِنْهُمْ ، أَوْ بَاعَ لَهُمْ . فَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا هَبَطُوا
السُّوقَ وَعَلِمُوا أَنََّّهُمْ قَدْ غُبِنُوا ﴾ .

أعلمنا المصنف - رحمه الله - هنا أنه إذا تلقى الركبان ، واشترى منهم وباع
لهم : أن البيع صحيح . وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .
وعنه أنه باطل . اختاره أبو بكر .

فعلى المذهب : يثبت لهم الخيار بشرطه ، سواء قصد تلقيهم أو لم يقصده .
وهو الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لا خيار لهم إلا إذا قصد تلقيهم . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .
قوله ﴿ وَعَلِمُوا أَنََّّهُمْ قَدْ غُبِنُوا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : لهم الخيار ، وإن لم يغبنوا .

قوله ﴿ غَبْنًا يُخْرِجُ عَنِ الْعَادَةِ ﴾ .

يرجع الغبن إلى العرف والعادة . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : يقدر الغبن بالثلث . اختاره أبو بكر ، وجزم به فى الإرشاد .

قال فى المستوعب : والمنصوص أن الغبن المثبت للفسخ ما لا يتغابن الناس
بمثله . وحده أصحابنا بقدر ثلث قيمة المبيع . انتهى .

وقيل : بقدر بالسدس .

وقيل : بقدر بالربع . ذكره ابن رزين في نهايته .
وظاهر كلام الخرقى : أن الخيار يثبت بمجرد الغبن وإن قل . قاله الشارح ،
وغيره . وهو ظاهر ما قدمه في المستوعب .

وقد قال أبو يعلى الصغير في موضع من كلامه : له القسخ بغبن يسير ، كدرهم
في عشرة بالشرط . ويأتى ذلك بعد تعدد العيوب .

قوله ﴿ الثانية : في النجش . وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي السَّلْعَةِ مَنْ لَا يُرِيدُ
شِرَاءَهَا لِيَضُرَّ الْمُشْتَرِي ﴾

أفادنا المصنف - رحمه الله - أن بيع النجش صحيح ، وهو المذهب ، وعليه
جماهير الأصحاب .

وعنه : يبطل . اختاره أبو بكر . قاله المصنف .

وقال في التنبيه : لا يجوز النجش .

وعنه يقع لازماً . فلا فسخ من غير رضا . ذكره في الانتصار في البيع الفاسد
هل يتقل الملاك ؟

فعلى المذهب : يثبت للمشتري الخيار بشرطه ، وسواء كان ذلك بمواطأة من
البائع أولاً . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لا خيار له إلا إذا كان بمواطأة من البائع .

فائدتاه

أمرهما : لو نجش البائع ، فزاد أو واطأ . فهل يبطل البيع ، وإن لم يبطله في
الأولى ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والفتاوى .

أمرهما : لا يبطل البيع ، وهو الصحيح . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وهو كالصريح في كلام المصنف ، والشارح . وقدمه الزركشى . وقال : هذا المشهور .

والوجه الثانى : يبطل البيع . قاله في الرعايتين . والحاويين .

وعنه لا يصح بيع النجش ، كما لو زاد فيه البائع أو واطأ عليه .
قال في الرعاية الكبرى : أو زاد زيد بإذنه في أصح الوجهين . وقدمه في
الحرر . وجزم به في المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

الثانية : لو أخبر أنه اشتراها بكذا وكان زائدا عما اشتراها به : لم يبطل البيع
وكان له الخيار . على الصحيح من المذهب .
وقال في الإيضاح : يبطل مع علمه .

تفصيل : قال في الفروع : وقولهم في النجش « ليغر المشتري » لم يحتجوا لتوقف
الخيار عليه . وقال : وفيه نظير .

وأطلقوا الخيار فيما إذا أخبر بأكثر من الثمن .
لكن قال بعضهم : لأنه في معنى النجش . فيكون القيد مراداً . وشبه ما
إذا خرج ولم يقصد التلقي . وسبق أن المنصوص الخيار . انتهى .
قلت : قال في الرعاية : ويحرم أن يزيد في سلعة من لا يريد شراءها .
وقيل : بل ليغر مشتريها غيرها .

[وقال ابن منجاء في شرحه : وزاد المصنف أن يكون الذي زاد معروفاً
بالحدق ولا بد منه . انتهى . ولم نره لغيره] .

وقال الزركشي : وزاد بعض أصحابنا في تفسيره ، فقال « ليغر المشتري » وهو
حسن . انتهى .

فائدة : قال الزركشي ، وغيره : حكم زيادة المالك في الثمن - كأن يقول :
أعطيته في هذه السلعة كذا ، وهو كاذب - حكم نجشه . انتهى .

قوله « الثالثة : المسترسل » .

يثبت للمسترسل الخيار إذا غبن على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب .
وهو من المفردات . وعنه لا يثبت .

فوائد

الرؤى « المسترسل » هو الذى لا يحسن أن يماكس . قاله الإمام أحمد .
وفى لفظ عنه « هو الذى لا يماكس » .

قال المصنف ، والشارح : هو الجاهل بقيمة السلعة ، ولا يحسن المبايعة .
قال فى التلخيص ، والنظم وغيرهما : هو الذى لا يعرف سعر ما باعه أو اشتراه .
فصرحاً أن « المسترسل » يتناول البائع والمشتري ، وأنه الجاهل بالبيع . كما
قاله الإمام أحمد .

وقال فى الرعاية الكبرى : هو الجاهل بقيمة المبيع ، بائعاً كان أو مشترياً ،
وقال فى الفروع - فى باب خيار التدليس ، فى حكم مسألة ، كما لم يفرقوا فى الغبن
بين البائع والمشتري - : فتلخص أن المسترسل هو الجاهل بالقيمة ، سواء كان بائعاً
أو مشترياً .

قال فى المذهب : لوجهل الغبن فيما اشتراه لعجلته ، وهو لا يجمل القيمة : ثبت
له الخيار أيضاً . وجزم به فى النظم .

وقال فى الرعاية الكبرى : لو عجل فى العقد فغبن فلا خيار له . انتهى .
وعنه يثبت أيضاً لمسترسل إلى البائع لم يماكسه . اختاره الشيخ تقي الدين
وذكره فى المذهب .

وقال فى الانتصار : له الفسخ ما لم يعلمه أنه غالى ، وأنه مغبون فيه . انتهى .
الثانية : قال المجد فى شرحه : يثبت خيار الغبن إلى المسترسل فى الإجارة كما
فى البيع ، إلا أنه إذا فسخ وقد مضى بعض المدة : يرجع عليه بأجرة المثل للمدة ،
لا بقسطه من المسمى . لأنه لو رجع عليه بذلك لم يستدرك [ظلالة الغبن . فارق
مالو ظهر على عيب فى الإجارة ففسخ . فإنه يرجع عليه بقسطه من المسمى ، لأنه
يستدرك] ظلالته بذلك ، لأنه يرجع بقسطه منها معيماً . فيرتفع عنه الضرر بذلك
قال المجد : نقلته من خط القاضى على ظهر الجزء الثلاثين من تعليقه .

الثالثة: النّبن محرم . نص عليه . ذكره أبو يعلى الصغير . وقدمه فى الفروع .
وجزم به فى الفنون . وقال : إن أحد قال أكرهه .
وقال فى الرعاية [الكبرى] : يكره تلقى الركبان . وقيل : محرم . وهو
أولى . انتهى .

الرابعة: هل غبن أحدهما فى مهر مثله كبيع أو لا فسخ ؟ فيه احتمالان فى
التعليق للقاضى ، والاتصار لأبى الخطاب . وفى عيون المسائل منع وتسليم .
ثم فرق ، وقال : ولهذا لا يرد الصداق عندهم . وفى وجه لنا : بعيب يسير
ويرد المبيع بذلك .

قلت : الصواب أنه لا يفسخ . بل يقع العقد لازماً .
ويأتى قريب من ذلك فى أواخر باب الشروط فى النكاح ، وباب العيوب
فى النكاح .

الخامسة: يحرم تغرير مشتر ، بأن يسومه كثيراً ليلذل قريباً منه . ذكره
الشيخ تقي الدين . واقتصر عليه فى الفروع . وهو الصواب .
قال الشيخ تقي الدين : وإن دلس مستأجر على مؤجر وغيره حتى استأجره
بدون القيمة فله أجرة المثل .
وفى مفردات ابن عقيل فى المسألة [الأولى] كقوله ، وأنه كالغش والتدليس
سواء . ثم سلم أنه لا يحرم .

السادسة: لو قال عند البيع « لا خلافة » فالصحيح من المذهب : أن له
الخيار إذا خلبه . قدمه فى الفروع . وقال المصنف وغيره : لا خيار له .
قوله « الرابع: بخيار التدليس بما يزيد به الثمن . كتصريه اللبن
فى الضرع ، وتحمير وجه الجارية ، وتسويد شعرها وتجميده ، وجمع
ماء الرّحى وإرساله عند عرضها » .

قال في الرعاية : وكذا تحسين وجه الصبرة ونحوها . وتصنيع النساج وجه الثوب ، وصقال الإسكاف وجه المتاع ونحوه . فهذا يثبت للمشتري خيار الرد بلا نزاع . وظاهره : أنه لو حصل ذلك من غير قصد التدليس لا خيار له . وهو أحد الوجهين . وهو احتمال في المغنى ، والشرح ، ومالا إليه .

اليوم الثاني : يثبت بذلك أيضاً . اختاره القاضى ، واقتصر عليه في الفائق [وجزم به في الكافي] وقدمه في الرعاية الكبرى ، وشرح ابن رزين . وذكر من صور المسألة : تمخير الوجه من الخجل أو التعب . وأطلقهما في القروع . [وقيل : لا يثبت إلا بحمرة الخجل والتعب ونحوهما . وهو أولى من الأول] ومال إليه المصنف ، والشارح .

فأمره : لو سود كف العبد ، أو ثوبه ، ليظن أنه كاتب ، أو حداد ، أو علف الشاة ، أو غيرها . ليظن أنها حامل : لم يثبت للمشتري بذلك خيار . على الصحيح من المذهب . وقيل : يثبت .

قوله ﴿ وَيَرُدُّ مَعَ الْمَصْرَاةِ - عِوَضَ اللَّبَنِ - صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ﴾ . يتعين التمر في الرد بشرطه . ولو زادت قيمته على المصرة ، أو نقصت عن قيمة اللبن . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يحزى القمح أيضاً . اختاره الشيرازى . لحديث رواه البيهقى . وقال الشيخ تقي الدين : يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته .

فأمرته

إمراهما : علل أبو بكر وجوب الصاع بأن ابن التصرية اختلط بلبن حدث في ملك المشتري . فلما لم يتميز - قطع عليه أفضل الصلاة والسلام - المشاجرة بينهما بإيجاب صاع .

الثانية : لو اشترى أكثر من مصرة : رد مع كل واحد صاعا . صرح به في الفائق وغيره .

قلت : وهو داخل في عموم كلامهم .

تنبيه : قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الثَّمَرُ فَنَقِيَّتَهُ فِي مَوْضِعِهِ ﴾

أى في موضع العقد . صرح به الأصحاب ، ولو زادت على قيمة المصراة .
نص عليه أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ بِحَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ : رَدُّهُ وَأَجْزَأُهُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . ونصره
الشارح ، وغيره . واختاره المصنف ، وغيره .

قال القاضي : الأشبه أنه يلزم البائع قبوله .

قال في الرعاية الكبرى : لزم البائع قبوله في الأقيس . واقتصر عليه .

ويحتمل أنه لا يجزئه إلا الثمر . وهو أحد الوجهين . وصححه في الخلاصة ،
والبلغة ، والنظم . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحزر ، والرعاية
الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . ويشمله كلام الخرقي . وأطلقهما في
المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافي ، والزرکشی ، وغيرهم .

تنبيهان

أمرهما : مفهوم قوله « لم يتغير رده » أنه إذا تغير لا يلزم البائع قبوله . وهو

صحيح . وهو المذهب قدمه في الفروع ، والرعاية . واختاره القاضي [والكافي وغيرهم]

وقيل : يجزئه رده ، ويلزم البائع قبوله [اختاره القاضي] .

الثاني : لو علم التصرية قبل الحلب ، فردها قبل حلبها : لم يلزمه شئ .

قوله ﴿ وَمَتَى عِلِمَ التَّصْرِيَةِ فَلَهُ الرَّدُّ ﴾ .

فظاهره : أنه سواء كان قبل مضي ثلاثة أيام ، أو بعدها ما لم يرض . كسائر

التدليس . وهذا قول أبي الخطاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا القياس .

قال ابن رزين في شرحه : هذا أقيس . قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب وقدمه في الكافي ، والنظم ، وإدراك الغاية .

قال الزركشي : ويتخرج من قول أبي الخطاب قول آخر : أن الخيار على الفور كالعيوب . لأن فيها قولاً كذلك . انتهى .

وقال القاضي : ليس له ردها إلا بعد ثلاث منذ علم . ويكون على الفور بعدها وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد . وجزم به في الوجيز . وصححه في الخلاصة . وقدمه في المستوعب ، وشرح ابن رزين ، والحاوي الكبير ، والمذهب ، ومسبوك المذهب ، وقال فيهما : إذا لم يتبين التصرية إلا بعد ثلاث فوجهان . أحدهما : يثبت الرد عند تبين التصرية . والآخر : تكون مدة الخيار ثلاثاً . انتهى .

قلت : الذي يظهر من تعليقه بكلام القاضي : أنه إذا لم يعلم إلا بعد ثلاث أن خياره يكون على الفور .

وظاهر كلام ابن أبي موسى : أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها . قاله المصنف في المغنى ، والشارح عنه .

وقال في الكافي ، وقال ابن أبي موسى : إذا علم التصرية فله الخيار إلى تمام ثلاثة أيام من حين البيع . وقدمه في الرعاية الكبرى .

لكن قال الزركشي : ولا عبرة بما أوهمه كلام أبي محمد في الكافي : أن ابتداء الثلاثة - على قول ابن أبي موسى - من حين البيع . وأطلقهن في المغنى ، والشرح ، وتجريد العناية .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أنه متى علم التصرية يخير ثلاثة أيام منذ علم جزم به في المجرد ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأرجى . وقدمه في الفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

قال المصنف ، والشارح : والعمل بالخبر أولى .

قال الزركشي : هذا ظاهر الحديث ، وعليه المعتمد . ويحتمله كلام ابن أبي موسى . والفرق بين هذا وبين قول القاضي : أن الخيرة - على قول القاضي - تكون بعد الأيام الثلاثة . وتكون على هذا على الفور ، وعلى المذهب : تكون الخيرة في الأيام الثلاثة .

تنبيه : ظاهر قوله « فله الرد » أنه ليس له سواء أو الإمساك مجانا . وهو الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : هو المشهور عند الأصحاب . وجزم به في المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وهو ظاهر كلامه في المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يخير بين الإمساك مع الأرض وبين الرد . وجزم به أبو بكر في التنبيه ، والمبهم ، والتلخيص والترغيب ، والبلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس . ومال إليه صاحب الروضة . ونقله ابن هانىء . وجزم به فى المستوعب ، والحاوى الكبير فى التصرية . لأنهما حكياه عن أبى بكر واقتصرأ عليه . وقدماه فى غير التصرية . لكن قالأ : ظاهر كلام غير أبى بكر من أصحابنا : أنه ليس له إلا الرد أو الإمساك لاغير .

قوله « وَإِنْ صَارَ لَبْنُهَا عَادَةً : لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ : إِذَا اشْتَرَى أُمَةً مُزَوَّجَةً فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ ، لَمْ يَمْلِكِ الرَّدُّ » .

واعلم أنه إذا صار لبنها عادة لم يكن له الرد . وجزم به كل من ذكرها . وأما إذا اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج - وهو الأصل المقيس عليه - فالصحيح من المذهب : أنه لا خيار للمشتري . نص عليه .

قال ابن عقيل فى الفصول : بشرط أن يكون طلاقها رجعيا .

قلت : لعله مراد المصنف ، والمذهب .

وقال ابن عقيل أيضاً ، في طلاق بائن فيه عدة : احتمالان .
قلت : الذى يظهر : إن كانت العدة بقدر الاستبراء : أنه لا خيار له .
وقال في الرعاية من عنده : إن اشترى معتدة من طلاق أو موت جاهلاً ذلك
فله ردها أو الأرش .

تفصيل : قوله « فطلقها الزوج » هكذا أطلق أكثر الأصحاب . وقال في
الرعايتين ، والفائق : فلو طلقت قبل علمه زال . نص عليه . فقيد الطلاق بعدم العلم .
قال شيخنا : والأول أظهر .

فأمة

لو اشتراها ولم يعلم بكونها مزوجة : خير بين الرد أو الإمساك مع الأرش ،
وإن كان عالماً : فلا خيار له ، وليس له منع زوجها من وطئها بحال .
قوله « وَإِنْ كَانَتْ التَّصْرِيَةُ فِي غَيْرِ بَيْعَةٍ الْأَنْعَامِ : فَلَا رَدَّ لَهُ فِي
أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ »

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والكافي ، والمغنى ، والهادى ، والتلخيص ، والشرح ، والزركشى ، والحاوى الكبير
أمرهما : لارده . وهو ظاهر الوجيز .

قال ابن البنا - تبعاً لشيخه القاضى - هذا قياس المذهب .

قال ابن رزين فى شرحه : هذا أقيس .

والوجه الثانى : له الرد . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ،
والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس فى
تذكرته . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وشرح ابن رزين .

قوله « وَلَا يَلْزَمُهُ بَدَلُ اللَّبَنِ »

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقالوا في تعليقه : لأنه لا يعتاض عنه في العادة .

قال في القروع : كذا قالوا . وليس بمانع . انتهى .

وقيل : إن جاز بيع ابن الأمة غرمه . ذكره في الرعاية .

قلت : ويخرج عليه غيره ، بل أولى .

قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ تَدْلِيسُ سِلْعَتِهِ . وَلَا كِتْمَانُ عَيْبِهَا ﴾

أما التدليس : فحرام بلا نزاع .

وأما كتمان العيب : فالصحيح من المذهب أنه حرام . وعليه أكثر الأصحاب

وهو الصواب . وذكره الترمذی عن العلماء ، وذكر أبو الخطاب أنه يكره .

قال في التبصرة : الكراهة نص عليها أحمد . وجزم به في المذهب . وقدمه

في الرعايتين ، والفائق . لكن اختار الأول .

قال في التلخيص : والمشهور صحة البيع مع الكراهة . انتهى .

قلت : الذي يظهر أن مراد الإمام أحمد رحمه الله بالكراهة : التحريم .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ ﴾

يعنى إذا كتم العيب أو داسه وباعه . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : لا يصح . نقل حنبل : يبيعه مردود . واختاره أبو بكر .

قال في الحاوى الكبير : وهو ظاهر منصوص الإمام أحمد .

وفي رواية حنبل : إذا دلس البائع العيب وباع ، فتلف المبيع في يد المشتري

بغير فعله ، فإنه يرجع على البائع بجميع الثمن . وقوله . وقال أبو بكر : إن دلس

العيب فالمبيع باطل . قيل له : فما تقول في المصراة ؟ فلم يذكر جوابا .

قال الشارح ، وابن منبج في شرحه : فدل على رجوعه .

قلت : أكثر الأصحاب يحكى : أن هذا اختيار أبي بكر . ولم يذكروا أنه رجع

فأمره : قال الشيخ تقي الدين : وكذا لو أعلمه بالعيب ، ولم يعلم قدره . فإنه يجوز عقابه بإتلافه والتصدق به إذا دلسه . وقال : أفتى به طائفة من أصحابنا .

قوله ﴿ الخامس : خيار العيب . وهو النقص ﴾

« العيب » هو ما ينقص قيمة المبيع عادة ، على الصحيح من المذهب .

وقال في الترغيب وغيره : هو ما ينقص قيمة المبيع نقیصة يقتضى العرف سلامة المبيع عنها غالباً .

قوله ﴿ وعيوب الرقيق من فعله ، كالتزني والسرقة والإباق والبول في الفراش ، وكذا شربه الخمر والتبذ ، إذا كان مميزاً ﴾ نص عليه .

أناط المصنف - رحمه الله - الحكم في ذلك بالتمييز . وهو أحد الوجهين . وهو [ظاهر] ما جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والتلخيص ، والبلغة ، والحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، والمنور ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وزاد بعضهم فقال : إذا تكرر . قال في الرعاية : وبوله في فراشه مراراً .

والرجم الثاني : يشترط أن يكون ذلك من ابن عشر فصاعداً . وهو المذهب

نص عليه . وحمل ابن منبج كلام المصنف عليه . مع أن كلام من تقدم ذكره لا يأباه . جزم به في المفتى ، والشرح .

قال في الكافي : فأما العيوب المنسوبة إلى فعله - ككذا وكذا - فإن

كانت من يميز جاوز العشر فهي عيب . وقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية الكبرى : وزني ممن له عشر سنين ، أو أكثر . وقيل :

إن دام زني يميز أو سرقته أو إباقه ، أو شر به الخمر ، أو بوله في فراشه . انتهى .

وقال في الواضح : يشترط أن يكون بالغاً .

وقيل : يشترط في البول أن يكون من كبير .

وتكرر شرط الناظم أن يكون من كبير . ولم يذكر التكرار .

قوله ﴿ كَالْمَرَضِ وَذَهَابِ جَارِحَةٍ ، أَوْ زِيَادَتِهِمَا وَنَحْوِ ذَلِكَ ﴾

كالخصى . ولو زادت قيمته ، ولكن يفوته غرض صحيح مباح ، والإصبع الزائدة ، والعمى ، والعور ، والحول ، والخص ، والسبل - وهو زيادة في الأجفان - والطرش ، والخرس ، والصمم [والقرع] والصنان ، والبهاق ، والبرص ، والجذام ، والقالج ، والكلف ، والتحمر ، والعفل ، والقران ، والفتق ، والرتق ، والاستحاضة ، والجنون ، والسعال ، والبة ، وكثرة الكذب ، والتخنيث ، وكونه خثى ، والتآليل ، والبثور ، وآثار القروح ، والجروح ، والشجاج ، والجدرى ، والحفر - وهو الوسخ يركب أصول الأسنان - والثلوم فيها ، وذهاب بعض أسنان الكبير - وهو مراد المصنف - والوشم . وتحريم عام ، كامة مجوسية . قال في الفروع : وظاهر كلامهم بخلاف أخته من الرضاع وحامته ، ونحوهما ، وقرع شديد من كبير ، وهو متجه . انتهى .

وكون الثوب غير جديد مالم يظهر عليه أثر الاستعمال . ذكره في الواضح . واقتصر عليه في الفروع .

والزرع ، والفرس ، والإجارة .

قال في الرعاية : وشامات ، ومحاجم في غير موضعها ، وشرط مشين .

ومنها : إهمال الأدب والوقار في أماكنها . نص عليه ، ذكره الخلال .

قلت : لعل المراد في غير الجلب ، والصغير .

ومنها : الاستطالة على الناس . ذكره المصنف ، والشارح ، وصاحب

عيون المسائل وغيرهم .

ومنها : الحق من كبير . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه

الأحباب . وهو ارتكاب الخطأ على بصيرة .

وقال المصنف ، والشارح : وحقق شديد ، واعتبر القاضى وغيره العاده .
ومنها : حمل الأمة ، دون الدابة . قال فى الرعاية ، والحاوى : إن لم يضر اللحم .
وتقدم فى أول باب الشروط فى البيع .

ومنها : عدم ختان عبد كبير مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وحزم به
فى التلخيص ، والحاوى ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .
وقال للمصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : إن كان العبد الكبير مجلوباً
فليس بعيب ، وإلا فعيب .

ومنها : عثرة المركوب ، وكذمه ، وقوة رأسه ، وخزنه ، وشموسه ، وكيه ،
أو بعينه ضفيرة ، أو بأذنه شق قد خيط ، أو حلقه نعاتع ، أو غدة ، أو عقدة ، أو به
زور . وهو تنوء الصدر عن البطن . أو بيده أو رجله شقاق ، أو بقدمه فرع .
وهو تنوء وسط القدم . أو به وخس . وهو ورم حول الحافر . أو كوع ، أو خروج
العروق فى الرجلين عن قدميهما ، أو كوع . وهو انقلاب أصابع القدمين عليهما .
أو عقبهما صكك . وهو تقاربهما ، وقيل : اصطكاكهما أو اتفاحهما . أو بالفرس
خسف . وهو كون إحدى عينيه زرقاء والأخرى كحلاء .

ومنها : كونه أعسر . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : والمراد ولا يعمل باليمين عملها المعتاد ، وإلا فزيادة خير .

وقال المصنف فى المغنى : كونه أعسر ليس بعيب لعمله بإحدى يديه .

وقال الشيخ تقي الدين : والجار السوء عيب .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : وبئر ونحوه غير معتاد بالدار . قال : وقاله

جماعة فى زماننا .

قال فى الرعاية : واختلاف الأضلاع والأسنان ، وطول إحدى يدي الأنتى ،

وخرم شنوفها .

ومنها : أكل الطين . ذكره جماعة . لأنه لا يطلبه إلا من به مرض . نقله عنهم ابن عقيل . ذكره في الفروع في باب الأطعمة .
قلت : وهو الصواب . وقطع به في الرعاية وغيرها .
وقاله في التلخيص ، والترغيب وغيرها .
وكون الدار ينزلها الجند : عيب .
وعبارة القاضي : وجدها منزولة قد نزلها الجند .

قال للقاضي ، وصاحب الترغيب ، والحاوي ، ومن تابعهم : لو اشترى قرية فوجد فيها سُبُعاً أو حية عظيمة : فهو عيب ينقص الثمن .
وقال ابن الزاغوني ، ومن تبعه : وجدها كان السلطان ينزلها ليس عيباً .
ونقص القيمة به عادة إن عين لذلك الثلث وكان مستسلماً . فله الفسخ للعين لا للعيب .

وأجاب أبو الخطاب : لا يجوز الفسخ لهذا الأمر المتردد . انتهى .
وليس الفسخ من جهة الاعتقاد ، أو الفعل ، أو التغفيل : بعيب . على الصحيح من المذهب . وقدمه في الفروع .
وفي قوله « أو التغفيل » نظر . لأنه قد تقدم أن شرب الخمر من المميز عيب .
وقيل : هو عيب في الثلاثة .
قال في الفائق : ولو ظهر العبد فاسقاً مع إسلامه فله الرد . سواء كان فسقه لبدة أو غيرها . ذكره في الفصول .

قال : وكذا لو ظهر متوانياً في الصلاة . والمختار ما ذكر ابن عقيل . انتهى .
والثبوت ليس بعيب . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
منهم : القاضي وغيره . وقدمه في المغني ، والشرح ، والحاوي . وجزم به في الكافي وغيره .

وقال ابن عقيل : إن ظهرت ثيباً مع إطلاق العقد فهو عيب . وأطلقهما في الفروع .

وليس معرفة الغناء والكفر بعب . على الصحيح من المذهب . جزم به في
المنفى ، والكافي ، والشرح ، والرعاية .

وقال ابن عقيل : الغناء في الأمة عيب . وكذا الكفر ، وأطلقهما في الفروع .
وقال في الفائق : وعدم نبات عانة الأمة ليس بعب . على الصحيح من
المذهب . نص عليه . وجزم به في الكافي ، والمنفى ، والشرح . وقدمه في الفروع .
وقيل : هو عيب . قال ابن عقيل : هو عيب لمخالفة الجبلية فيه .
قلت : وهو الصواب .

وفي الانتصار : ليس عيباً . مع بقاء القيمة . وليس عجمة اللسان والفأفأ
والتمتام والأثرت والقراءة بعب . وكذلك الأثغ . جزم به في الفروع ، والرعاية
للـكـبري في موضع . وقال في موضع : اللثغ وغنة الصوت عيب .

فائدة : قال في الانتصار ، ومفردات أبي يعلى الصغير : لافسخ بعب
يسير ، كصداع ، وحى يسيرة ، وسقوط آيات يسيرة في المصحف للعادة . كغير
يسير . ولو من ولي .

قال أبو يعلى : ووكيل . وقال في ولي ووكيل : لو كثر الغبن بطل .

وقال أيضاً : يوجب الرجوع عليهما .

وذكر أيضاً : الفسخ بعب يسير . وأن المهر مثله في وجه . وأن له الفسخ
بغبن يسير . كدرهم في عشرة بالشرط .

وتقدم ظاهر كلام الخرقى في الغبن .

وفي مفردات أبي الوفاء ، وغيره أيضاً : لافسخ بعب ، أو غبن يسير . فإن
الكثير يمنع الرشد ، ويوجب السفه . فالرجوع على ولي ووكيل :

قال الإمام أحمد : من اشترى مصحفاً فوجده ينقص الآية والآيتين ، ليس
هذا عيباً . لا يخلو المصحف من هذا .

وفي جامع القاضى - بعد هذا النص - قال : الآية كغبن يسير .

قال : وأجود من هذا : أنه لا يسلم عادة من ذلك . كيسير التراب والعقد في البر .

قوله ﴿ فَمَنْ اشْتَرَى مَعِيًّا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ ﴾

هكذا عبارة غالب الأصحاب . وقال أبو الخطاب في الانتصار : فمن اشترى معيًّا لم يعلم عيبه ، أو كان عالماً به ولم يرض به .

قوله ﴿ فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الرَّدِّ وَالْإِمْسَاكِ مَعَ الْأَرْضِ ﴾

هذا المذهب مطلقاً . أعنى سواء تعذر رده أو لا . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ليس له الأرض إلا إذا تعذر رده . اختاره صاحب الفائق . والشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال : وكذلك يقال في نظائره ، كالصفقة إذا تفرقت . قال الزركشي : وهو الأصح .

واختار شيخنا في حواشي الفروع : أنه إذا دلس العيب خير بين الرد والإمساك مع الأرض . وإن لم يدلس العيب خير بين الرد والإمساك بلا أرض . وعنه : لا رد ولا أرض لمشتري وهبه بائع ثمناً ، أو أراه منه . كهر في رواية . وأطلقهما في القاعدة السابعة والستين .

قال : واختار القاضي في خلافه : أنه إذا رده لم يرجع عليه بشيء مما أراه منه . ويتخرج التفريق بين الهبة والإبراء . فيرجع في الهبة دون الإبراء . لو ظهر هذا المبيع معيًّا بعد أن تعيب عنده . فهل له المطالبة بأرض العيب ؟ فيه وجهان . أحدهما : تخريجه على الخلاف في رده .

والطريق الآخر : تمتنع المطالبة وجهاً واحداً . وهو اختيار ابن عقيل . ويأتي في كتاب الصداق ما يشابه هذا .

فأمرته

إبراهيم : لو ظهر بالمأجور عيباً . فقال المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم :
قياس المذهب أن حكمه حكم المبيع . جزم به ناظم المفردات . وهو منها .
والصحيح من المذهب : أنه لا أرش له .

ويأتى ذلك فى الإجارة عند قوله « وإن وجد العين معيبة » بأنهم من هذا .
الثانية : إذا اختار الإمساك مع الأرض . فيحتمل أن يأخذه من غير الثمن
مع بقاءه . لأنه فسخ أو إسقاط . وقاله القاضى فى موضع من خلافه .
ويحتمل أن يأخذه من حيث شاء البائع ، لأنه معاوضة . وقاله القاضى
أيضاً فى موضع من خلافه .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية
والفروع ، والزركى .

قال ابن رجب فى القاعدة التاسعة والخمسين : واختلف الأصحاب - يعنى :
فى أخذ أرش العيب - فمنهم من يقول : هو فسخ العقد فى مقدار العيب ، ورجوع
بقسطه من الثمن . ومنهم من يقول : هو عوض عن الجزء الفائت . ومنهم من
قال : هو إسقاط لجزء من الثمن فى مقابلة الجزء الفائت الذى تعذر تسليمه .

وكل من هذه الأقوال الثلاثة : قاله القاضى فى موضع من خلافه .
وينبنى على الخلاف - فى أن الأرض فسخ ، أو إسقاط لجزء من الثمن ،
أو معاوضة - : أنه إن كان فسخاً ، أو إسقاطاً : لم يرجع إلا بقدره من الثمن ،
ويستحق جزءاً من غير الثمن مع بقاءه . بخلاف ما إذا قلنا : إنه معاوضة . انتهى .
وقد صرح المصنف والشارح ، وغيرهما : أن الأرض عوض عن الجزء الفائت
فى المبيع .

وقال فى القاعدة المذكورة أعلاه : إذا قلنا هو عوض عن الفائت . فهل هو

عوض عن الجزء نفسه ، أو عن قيمته ؟ ذهب القاضى فى خلافه : إلى أنه عوض عن القيمة . وذهب ابن عقيل فى فتونه ، وابن المنى : إلى أنه عوض عن العين الفائتة ويغنى على ذلك : جواز المصالحة عنه بأكثر من قيمته .

فإن قلنا : المضمون العين : فله المصالحة عنها بما شاء . وإن قلنا القيمة : لم يحز أن يصالح عنها بأكثر من جنسها . انتهى .

فأمره : لو أسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله : جاز على حسب ما يتفقان عليه . وليس من الأرض فى شيء . ذكره القاضى وابن عقيل فى الشفعة . ونص الإمام أحمد رحمه الله على مثله فى خيار المعتقة تحت عبد . قاله فى القاعدة التاسعة والخمسين .

قوله ﴿ وَهُوَ قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيَمَةِ الصَّحِيحِ وَالْعَيْبِ مِنَ الثَّمَنِ ﴾

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الرعاية — بعد أن ذكر الأول — وقيل : قدره من الثمن كنسبة ما ينقص العيب من القيمة إلى تمامها لو كان سليما يوم العقد .

قوله ﴿ وَمَا كَسَبَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير . منهم : المصنف فى المغنى ، والشرح . وقالوا : لا تعلم فيه خلافا .

وعنه : للبائع . ونفاها الزركشى .

ولا يلتفت إلى ما قال عنه صاحب الكافى فى حكاية الخلاف فيه . فقد ذكر الرواية جماعة .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ نَأْوُهُ الْمُتَفَصِّلُ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يرد إلا مع نمائه . وإن قلنا : لا يرد كسبه .

وقال في القواعد الفقهية : ونقل ابن منصور كلاماً يدل على أن اللبن وحده يرد عوضه ، لحديث المصراة .

فائرة : لو حدث حمل بعد الشراء . فهل هو نماء منفصل أو متصل ؟ جزم المصنف ، والشارح هنا : أنه زيادة منفصلة .

وقال القاضي ، وابن عقيل في الصداق : هو زيادة متصلة . ثم اختلفا . فقال القاضي : يحبر الزوج على قبولها إذا بذلتها المرأة . وخالفه ابن عقيل في الأدميات .

وقال القاضي في التفليس : ينبغي على أن الحمل : هل له حكم أم لا ؟ فإن قلنا : له حكم . فهو زيادة منفصلة . وإلا فهو زيادة متصلة كالسمن .

وقال في التلخيص : الأظهر أنه يتبع في الرجوع كما يتبع في المبيع . ذكره في القاعدة الثانية والثمانين .

وأما إذا حملت وولدت بعد الشراء : فهو نماء منفصل بلا نزاع . وظاهر كلام المصنف هنا : أنه ترد أمه دونه . وهو رواية عن أحمد . اختارها الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في رموس مسائلهما .

قال الزركشي : قاله القاضي في تعليقه فيها . وأظن - وهو قول في الفروع - كما لو كان حراً . وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره .

والصحيح من المذهب : أنه إذا ردها لا يردّها إلا بولدها . فيتعين له الأرض . وجزم به في المحرر ، والمنور ، وغيرهما . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية ، والفائق ، والزركشي ، وغيرهم .

فائرة : للأصحاب في الطلع : هل هو نماء منفصل أو متصل ؟ طرق . أحدها : هو زيادة متصلة مطلقاً . جزم به القاضي وابن عقيل في الصداق . وكذا في الكافي . وجعل كل ثمرة على شجرة زيادة متصلة .

الثاني : زيادة منفصلة مطلقا . ذكره القاضي ، وابن عقيل في موضع من التفتيس ، والرد بالعيب . وذكره في المغني احتمالا . وحكاة في الكافي عن ابن حامد الثالث : المؤبر زيادة منفصلة ، وغيره زيادة متصلة . صرح به القاضي ، وابن عقيل أيضا في التفتيس والرد بالعيب . وذكره منصوب أحمد رحمه الله .

الرابع : غير المؤبر زيادة متصلة بلا خلاف . وفي المؤبر وجهان . وهي طريقة الترتيب في الصداق .

الخامس : المؤبرة زيادة متصلة وجهاً واحداً . وفي غير المؤبرة وجهان . واختار ابن حامد : أنها منفصلة . وهي طريقة في الكافي في التفتيس . وأما الحب إذا صار زرعاً ، والبيضة إذا صارت فرخاً : فأكثر الأصحاب على أنها داخلية في النماء المنفصل . قاله القاضي ، وابن عقيل . وذكر المصنف وجهاً - وصححه - أنه من باب تغير ما يزيل الاسم . لأن الأول استحالة . وكذا قال ابن عقيل في موضع آخر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن النماء المنفصل للبائع . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشي : هذا قول عامة الأصحاب . وقال ابن عقيل : النماء المتصل كالمنفصل . فيكون للمشتري قيمتهما . وقال الشيرازي : النماء المنفصل للمشتري . واختاره الشيخ تقي الدين . قال في القاعدة الثمانية : ونص عليه في رواية ابن منصور . واختاره ابن عقيل أيضاً .

فعلى هذا : يقوم على البائع . وقال في الفروع ، وفي المغني ، في النماء المتصل في مسألة صبغه ونسجه : له أرشه إن رده . انتهى . والذي في المغني : فله أرشه لا غير .

قوله ﴿وَوُطِّئَ الثَّيِّبُ لَا يَمْنَعُ الرَّدَّ . فَلَهُ رَدُّهَا . وَلَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ وَطُؤُهَا﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ويجوز له بيعها مرابحة بلا خيار .
قاله في الانتصار وغيره .

وعنه : وطؤها يمنع ردها . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . ذكره عنه في الفائق .

قال أبو بكر في التنبيه : لا ترد الأمة بعد وطئها ، ويأخذ أرض العيب مطلقا .
وعنه : له ردها بمهر مثلها . وأطلقهما في الرعاية ، والحاوى .

فأمراته

إمرأتهما : حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض : كالعيب قبل العقد فيما ضمانه
على البائع ، كالمكيل ، والموزون ، والمعدود ، والمزروع . والثمره على رهوس النخل
ونحوه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع وغيره .
وقال جماعة : لا أرض إلا أن يتلفه آدمى فيأخذه منه .

وحدوث العيب قبل القبض من ضمان المشتري مطلقا . على الصحيح من
المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه عهدة الحيوان ثلاثة أيام . وعنه ستة .

وقال في المبهم : وبعد الستة .

والمذهب : لا عهدة . قال الإمام أحمد : لا يصح فيه حديث .

الثانية : لو اشترى متاعا ، فوجده خيرا مما اشترى . فعليه رده إلى بائعه ، كما لو

وجده أردا كان له رده . نص عليه . قاله في الرعاية ، والحاوى ، وغيرهما .

قلت : لعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلا به .

قوله ﴿وَأِنْ وَطِئَ الْبَكْرَ ، أَوْ تَمَيَّنَتْ عِنْدَهُ . فَلَهُ الْأَرْضُ﴾

يعنى : يتعين له الأرض . وهو إحدى الروايات .

قال ابن أبى موسى : وهى الصحيحة عن أحمد .

[وقال ابن منبج فى شرحه : هذا الصحيح من المذهب] وجزم به فى الوجيز ،
والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى المحرر ، والنظم . واختاره أبو بكر ، وابن
أبى موسى ، وأبو الخطاب فى خلافة .

وعنه أنه يخير بين الأرض وبين رده وأرض العيب الحادث عنده ، ويأخذ
التمن . نقلها الجماعة عن الإمام أحمد .

قال فى التلخيص ، والترغيب ، والبلغة : عليها الأصحاب . زاد فى التلخيص :
وهى المشهورة . قال الزركشى : هى أشهرهما .

واختارها أبو الخطاب فى الانتصار ، والقاضى أبو الحسين ، والمصنف . وإليها
ميل الشارح . وصححها القاضى فى الروايتين . واختارها الخرقى فيما إذا لم يدلس
العيب . وجزم به فى الخلاصة . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والرايتين ،
والحاويين ، والفائق . وقال : هو المذهب . وأطلقهما فى المذهب ، والكافى ،
والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه يلزمه أيضاً مهر البكر .

تغييره

أمرهما : أرض العيب الحادث عنده : هو ما ناقصه مطلقاً .

التالى : على رواية التخيير : يلزم المشتري - إذا رده - أرض العيب الحادث

عنده ، ولو أمكن زوال العيب . على الصحيح من المذهب .

وعنه لا يلزمه أرشه إن أمكن زواله قبل رده . وإن زال بعد الرد فى رجوع

مشتري على بائع بما دفعه إليه احتمالان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الذى يظهر عدم الرجوع .

قوله ﴿ قَالَ الْحَرَقِيُّ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ دَلَسَ الْعَيْبَ . فَيَلْزِمُهُ رَدُّ الثَّمَنِ كَامِلًا ﴾

وهو المذهب . أعنى فيما إذا دلس البائع [العيب] .
قال الزركشى : هو المذهب المنصوص المعروف .
قال فى الفروع ، ونصه : له رده بلا أرش إذا دلس البائع العيب .
قال فى القواعد الفقهية : هذا المنصوص .
قال الشيخ تقي الدين : يرجع المشتري بالثمن على الأصح .
قال فى الكافى : والمنصوص أنه يرجع بالثمن ، ولا شيء عليه .
قلت : نص عليه فى رواية حنبل ، وابن القاسم . وقدمه فى الكافى ،
والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن رزین ، والحاوى .
قال القاضى : ولو تلف المبيع عنده ، ثم علم أن البائع دلس العيب : رجع
بالثمن كله . نص عليه فى رواية حنبل .
قال الإمام أحمد - رحمه الله - فى رجل اشترى عبداً ، فأبق وأقام البينة : إن
كان إبقاه موجوداً فى يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن . لأنه غرر بالمشتري .
ويتبع البائع عبده حيث كان . انتهى .
قلت : وهذا هو الصواب الذى لا يعدل عنه .

فعلى هذا : قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : سواء كان التلف
من فعل الله ، أو من فعل المشتري ، أو من فعل أجنبي ، أو من [فعل] العبد .
وسواء كان مُذهباً للجملة أو لبعضها .
قال فى الفائق : قلت : لم ينص أحمد على جهات الإتلاف . والمنقول : هو
فى الإباق . انتهى .

وقال فى القواعد : وهذا التفصيل - بين أن يكون التلف بانتفاعه ، أو بفعل الله ،
كما حمل القاضى عليه رواية ابن منصور - أصح . وهذا ظاهر كلام أبى بكر .

قال المصنف هنا : ويحتمل أن يلزمه عوض العين إذا تلفت ، وأرش البكر إذا وطئها . لقوله - عليه أفضل الصلاة والسلام - « الخراج بالضمان » وكما يجب عوض لبن المصرة .

يعنى بهذا الاحتمال إذا دلس البائع العيب . واختاره المصنف ، وأبو الخطاب في الانتصار . وإليه ميل الشارح .

قال الزركشى : وهذا هو الصواب . وقدمه في المحرر . وحكاه رواية . وكذلك صاحب التلخيص . لكنه إنما حكاها في التلف في أن المشتري لا يرجع إلا بالأرش .

قال في القاعدة الثانية والثمانين : وحكى طائفة من المتأخرين رواية بذلك . فأمره : لو كان كاتباً أو صائفاً ، فنتى ذلك عند المشتري . فهو عيب حدث . اختاره المصنف والشارح . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق وعنه يردده مجاناً . ونص عليه في الكتابة . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والحاوى الكبير . وجزم به في المستوعب ، والتلخيص . وقال : نص عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ ﴾ أى غير عالم بعييه ﴿ رَجَعَ بِأَرْشِهِ ﴾ يعنى يتعين له الأرش ، ويكون ملكاً له . وهو المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

قال جماعة من الأصحاب - منهم : صاحب التلخيص ، والرعاية ، وغيرها - وإن أعتقه عن واجب - وعييه لا يمنع الاجزاء - فله أرشه . وعنه إن أعتقه عن واجب جعل الأرش في الرقاب ، وإن كان غير واجب كان له .

وحكى جماعة - منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق - هذه الرواية مطلقاً . يعنى سواء كان العتق عن واجب أو غيره . فإن الأرش يكون في الرقاب . ورده القاضي وغيره .

قال في الفروع : ويحتمل أن لا أرش .
ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ، ويغرم القيمة . ذكره كثير من
الأصحاب .

نبيس : في قوله « وإن أعتق العبد » إشارة إلى أنه لو عتق عليه للقرابة :
لا أرش له . وهو صحيح . وحزم به في الفروع .

قلت : لو قيل بوجوب الأرش لكان متجهاً ، بل فيه قوة .

قوله ﴿ أَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ : رَجَعَ بِأَرْشِهِ ﴾

يعنى يتعين له الأرش . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ويتخرج
أن يفسخ ويغرم القيمة .

وخرج القاضى فى خلافه : أنه يملك الفسخ ويرد بدلها من رد المشتري أرش
العيب الحادث عنده . وذكر أنه قياس المذهب . وتابعه عليه أبو الخطاب فى
انتصاره . وحزم به ابن عقيل فى فصوله من غير خلاف .

وقال ابن رجب ، عن المذهب : هو ضعيف . ذكره فى القاعدة التاسعة والخمسين
قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِعَيْبِهِ ﴾ .

يعنى يتعين له الأرش . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
وحزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الحرر ، والفروع ، والشرح ، والحاوى ،
وغيرهم . واختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .
ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ويغرم القيمة .

وذكر أبو الخطاب رواية أخرى - فىمن باعه - ليس له شىء إلا أن يرد إليه
المبيع . فىكون له حينئذ الرد أو الأرش . وهو ظاهر كلام الخرق . قاله المصنف ،
والشارح ، والزرکشی ، وغيرهم . وكذا إن أخذ المشتري الثانى من المشتري الأول
الأرش ، فله الأرش من البائع الأول .

فائدة : لو باعه المشتري لبائعه : كان له رده على البائع الثاني ، ثم للثاني رده عليه . وقائده : اختلاف الثمنين . وهذا المذهب . وفيه احتمال أن لا رد هنا .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ وَهَبَهُ ﴾

أى غير عالم بالعيب . يعنى يتعين له الأرض . وهو المذهب . جزم به القاضى وغيره . وقدمه فى الحرر ، والفروع .

وعنه الهبة كالبيع ، فيها الروايتان . وأطلقهما فى الشرح .

ويتخرج من خيار الشرط : أن يفسخ ، ويغرم القيمة .

فائدة : حيث زال ملكه عنه ، وأخذ الأرض : فإنه يقبل قوله فى قيمته . ذكره فى المنتخب . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ عَالِمًا بِعَيْبِهِ فَلَا شَيْءَ لَهُ ﴾

وكذا لو تصرف فيه بما يدل على الرضى ، أو عرضه للبيع ، أو استغله . وهو المذهب فى ذلك كله . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وذكره ابن أبى موسى ، والقاضى ، وغيرهما . واختلف كلام ابن عقيل فيه . وعنه له الأرض فى ذلك كله .

قال فى الرعاية الكبرى ، والفروع : وهو أظهر . لأنه - وإن دل على الرضى - فمع الأرض كما يساكه .

قال فى القاعدة العاشرة بعد المائة : هذا قول ابن عقيل . وقال عن القول الأول : فيه بعد .

قال المصنف : وقياس المذهب : أن له الأرض بكل حال .

قال فى التلخيص : وذهب إليه بعض أصحابنا .

قلت : وهو الصواب .

قال فى الشرح ، والفاثق : ونص عليه فى الهبة والبيع .

قوله ﴿وَإِنْ بَاعَ بَعْضُهُ فَلَهُ أَرْضُ الْبَاقِي﴾

يعنى يتعين له الأرض في الباقي . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح ،
وغیرهما .

قال المصنف والشارح : وذلك إذا كان المبيع عيناً واحدة أو عينين
ينقصهما التفريق [ثم قالوا : وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع فيما إذا كان
المبيع عينين ينقصهما التفريق] لا يجوز رد أحدهما وحده .

وإن كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق : فهل له رد العين الباقية في ملكه ؟
يتخرج على الروایتين في تفريق الصفقة .

وحمل كلام الخرقى على ما إذا دلس البائع العيب ، كما تقدم . انتهى .

وعنه : له رده بقسطه . اختاره الخرقى . وهو قول المصنف .

وقال الخرقى : له رد ملكه منه بقسطه من الثمن أو أرض العيب بقدر ملكه منه .

قال ابن منبج في شرحه : والنصوص جواز الرد ، كما قال الخرقى .

وبنى القاضى وابن الزاغونى وغيرهما الروایتين على تفريق الصفقة .

قال القاضى : وسواء كان المبيع عيناً واحدة أو عينين .

قال المصنف ، والشارح : والتفصيل الذى ذكرنا أولى .

ومثل ابن الزاغونى بالعينين .

فأمره : قول الخرقى « ولو باع المشتري بعضها » قال الزركشى : يحتمل أن

يعود الضمير إلى بعض السلعة المبيعة . وعلى هذا شرح ابن الزاغونى . فإذاً يكون

اختيار الخرقى جواز رد الباقي . وكذا حكى أبو محمد عنه .

وعلى هذا : إن حصل بالتشقيص نقص : رد أرشه ، من كلامه السابق ، إلا مع

التدليس .

ويحتمل أن يرجع إلى بعض السلعة المدلسة . وعلى هذا : لا يكون في كلامه تعرض لرد الباقي فيما إذا كان المبيع غير مدلس . انتهى .

قوله ﴿ وَفِي أَرْضِ الْمَيْعِ الرَّوَّائَتَانِ ﴾ .

يعنى الروائتين المتقدمتين فيما إذا باع الجميع غير عالم بعيبه .

وتقدم أن الصحيح من المذهب : يتعين له الأرض .

ونص الإمام أحمد هنا : لا شيء له مع تدليسه .

قوله ﴿ وَإِنْ صَبَّغَهُ أَوْ نَسَجَهُ فَلَهُ الْأَرْضُ ﴾ .

يعنى : يتعين له الأرض . وهذا المذهب .

قال في الكافي : هذا المذهب .

قال في الفائق : يتعين له الأرض في أصح الروائتين . وجزم به في الوجيز ،

والمنور ، ومنتخب الأزرعى . وقدمه في الهداية ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافي ،

والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ،

والقروع ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وعنه : له الرد . ويكون شريكا بصبغه ونسجه . وأطلقهما في المذهب .

فعلى الرواية الثانية : لا يجبر البائع على بذل عوض الزيادة ، ولا يجبر المشتري

على قبوله لو بذله البائع . على الصحيح فيهما . قدمه في المغنى ، والشرح ، والقروع ،

وغيرهم في الأولى . وجزم به في المغنى ، والشرح . وقدمه في القروع في الثانية ،

وفي الأولى رواية : يجبر . قال الشارح رحمه الله : وهو بعيد . وفي الثانية وجه :

يجبر أيضاً .

فوائد

إمداها : لو أنفل الدابة وأراد ردها بالعيب نزع النعل . فإن كان النزع

يعيبها لم ينزع ، ولم يكن له قيمة النعل على البائع ، على أظهر الاحتمالين . قاله في

التلخيص ، والرعاية الكبرى .

وهل يكون إهمالا للنعل أو تمليكا ، حتى لو سقط كان للبائع أو للمشتري ؟
فيه احتمالان . وأطلقهما في التلخيص ، والرعاية الكبرى .

قلت : الأولى : أن يكون تركه إهمالا . حتى لو سقط كان للمشتري .

الثانية : لو اشترى حلى فضة بوزنه دراهم ، فوجده معيبا : جاز له رده . وليس
له أخذ الأرش . جزم به في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم
قال في القاعدة التاسعة والخمسين : وهو الصحيح .

قلت : فيعابى بها .

فإن حدث به عيب عند المشتري فعنه يرده ، ويرد أرش العيب الحادث
عنده ، ويأخذ ثمنه . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقال القاضى : ليس له رده ، لإفضائه إلى التفاضل . وردده المصنف والشارح .
قال في الفائق : وقول القاضى ضعيف .

والرواية الثانية : يفسخ الحاكم البيع ، ويرد البائع الثمن . ويطالب بقيمة
الحلى . لأنه لا يمكن إهمال العيب ، ولا أخذ الأرش . وهذا المذهب . قدمه في
الفروع ، والفائق . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

واختار المصنف : أن الحاكم إذا فسخ وجب رد الحلى وأرش نقصه . واختاره
في التلخيص ، والفائق .

الثالثة : لو باع قفيزا مما يجرى فيه الربا بمثله ، فوجد أحدهما بما أخذه عيبا
ينقص قيمته دون كيله : لم يملك أخذ أرشه ، لثلا يقضى إلى التفاضل .

والحكم فيه كما ذكرنا في الحلى بالدرهم .

قال في الفروع : وله الفسخ في ربوى بجنسه مطلقا للضرورة .

وعنه : له الأرش .

وقيل : من غير جنسه ، على « مُدَّ عَجْوَة »

وفي المنتخب : يفسخ العقد بينهما . ويأخذ الجيد ربه ، ويدفع الرديء إليه . انتهى .

وقال في القواعد : لو اشترى ربوياً بجنسه . فبان معيباً ، ثم تلف قبل رده : ملك الفسخ ، ويرد بدله . ويأخذ الثمن . انتهى .

الرابعة : لو باع شيئاً بذهب ، ثم أخذ عنه دراهم ، ثم رده المشتري بعيب قديم : رجع المشتري بالذهب لا بالدراهم . نص عليه .
ويأتى نظيرها في آخر باب الإجارة .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ ، فَكَسَرَهُ ، فَوَجَدَهُ فَاسِداً . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَكْسُورًا قِيَمَةٌ - كَبَيْضِ الدَّجَاجِ - رَجَعَ بِالشَّمْنِ كُلِّهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .
قال الزركشي : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : لا شيء للمشتري ، إلا مع شرط البائع سلامته . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَكْسُورًا قِيَمَةٌ - كَبَيْضِ النَّعَامِ ، وَجَوْزِ الْهِنْدِ - وَكَذَا الْبَطِيخِ الَّذِي فِيهِ نَفْعٌ وَنَحْوُهُ . فَلَهُ أَرْضُهُ ﴾ .
يعنى يتعين له الأرض . وهو إحدى الروايات . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

وعنه يخير بين أرضه وبين رده ورد ما نقص وأخذ الثمن . وهذا المذهب قال الزركشي : هذا أعدل الأقوال . واختاره الخرقى ، والمصنف ، وصاحب

التلخيص ، والشارح . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الهداية ، والخلصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن رزين ، وإدراك الغاية وغيرهم .

وقيل : يتعين له الأرض إذا زاد في الكسر على قدر الاستعلام . وإن لم يزد خيراً . وهو رواية في الشرح .

وعنه : ليس له رده ، ولا أرض في ذلك كله . يعنى إلا أن يشترط البائع سلامته . وأطلقهن في المذهب . والأولى : وجه فيه ، وتخريج في الهداية . وقال في الفروع - في الذي لمكسوره قيمة - فعنه : له الأرض . وعنه : له رده . وخيره الخرق بينهما . انتهى .

فالرواية الثانية ، التي ذكرها : لم أرها لغيره .

تنبيه : قوله « فكسره فوجده فاسداً » اعلم أنه إذا كسر الذي لمكسوره قيمة . فتارة يكسره كسراً لا تبقى له معه قيمة ، وتارة يكسره كسراً لا يمكن استعمال المبيع بدونه ، وتارة يكسره كسراً يمكن استعماله بدونه .

فإن كسره كسراً لا تبقى له معه قيمة ، فهنا يتعين له الأرض . قولاً واحداً . وإن كسره كسراً يمكن استعماله بدونه ، فظاهر كلام المصنف في قوله « ورد ما نقصه » أنه يرد أرض الكسر . وهو الصحيح . وهو ظاهر ما جزم به الخرق . وجزم به في الوجيز وغيره [والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم] وقدمه في التلخيص ، والبلغة ، وشرح ابن رزين ، [والرعاية الكبرى] والمعنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضي : عندي له الرد بلا أرض عليه لكسره . لأنه حصل بطريق استعمال العيب ، والبائع سلطه عليه . وأطلقهما في الفروع .

وقيل : يخرج على الروایتين - فيما إذا تعيب عند المشتري - على ما تقدم ذكره في التلخيص ، والبلغة .

وإن كسره كسراً يمكن استعماله بدونه . فهو على الروایتين - فيما إذا تعيب عند المشتري - على ما تقدم .

قال الزركشى : نعم - على قول القاضى فى الذى قبله - إذا رده : هل يلزمه أرش الكسر أم لا يلزمه إلا الزائد على استعمال المبيع ؟ محل تردد . انتهى .
قال المصنف ، والشارح ، وابن رزین : حكمه حكم الذى قبله عند الخرق ، والقاضى . انتهى .

قلت : يشبه ما قال الزركشى ما قالوا فيما إذا وكله فى بيع شىء . فباعه بدون ثمن المثل ، أو بأقل مما قدره . وقلنا : يصح ، ويضمن النقص . فإن فى قدره وجهان . أحدهما : هو ما بين ما باع به و ثمن المثل .

والثانى : هو ما بين ما يتغابن به الناس ومالا يتغابنون . على ما يأتى فى الوكالة .
قوله ﴿ وَمَنْ عَلِمَ الْعَيْبَ ، ثُمَّ أَخَّرَ الرَّدَّ : لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ ، إِلَّا أَنْ يُوجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى ، مِنَ التَّصَرُّفِ وَنَحْوِهِ ﴾ .

اعلم أن خيار العيب على التراخى ، ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجبر المشتري على رده أو أرشه . لتضرر البائع بالتأخير .

وعنه : أنه على الفور . قطع به القاضى فى الجامع الكبير فى موضع منه .

قال فى التلخيص : وقيل عنه رواية : أنه على الفور . انتهى .

وقيل : السكوت بعد معرفة العيب رضى .

تنبيه : قوله « إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضى من التصرف ونحوه » مبنى

على الصحيح من المذهب . وقد تقدم رواية - اختارها جماعة - أنه لو تصرف فيه بما يدل على الرضى : أن له الأرش . عند قوله « وإن فعله عالماً بعيبه فلا شىء له » .

وقوله « من التصرف ونحوه » كاختلاف المبيع ونحو ذلك : لم يمنع الرد . لأنه ملكه . فله أخذه .

قال في عيون المسائل : أو ركبها لسقيها أو علفها .
وقال المصنف في المغنى ، والشارح ، وغيرهما : إن استخدم المبيع لا للاختبار : بطل رده بالكثير ، وإلا فلا .

قال المصنف : وقد نقل عن الإمام أحمد رحمه الله في بطلان خيار الشرط بالاستخدام روايتان . فكذا يخرج هنا ، واختاره .
وقال : هو قياس المذهب . وقدمه في المستوعب . وذكر في التنبيه ما يدل عليه .
فقال : والاستخدام والركوب لا يمنع أرش العيب ، إذا ظهر قبل ذلك أو بعده .
والإمام أحمد رحمه الله - في رواية حنبل - إنما نص أنه يمنع الرد . فدل أنه لا يمنع الأرش .

وقيل : ركوب الدابة لردّها رضى . ذكره في الفائق ، وغيره .

فائدتاه

إمدهما : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله في شرح المحرر : لو اشترى رجل سلعة . فأصاب بها عيباً ، ولم يختَر الفسخ ، ثم قال : إنما أبقيتها لأننى لم أعلم أن لى الخيار : لم يقبل منه . ذكره القاضى أصلاً فى المعتقة تحت عبد ، إذا قالت : لم أعلم أن لى الخيار .

وخالفه ابن عقيل فى مسألة المعتقة . ووافقه فى مسألة الرد بالعيب . انتهى .
الثانية : خيار الخلف فى الصفة على التراخى . قاله فى المحرر ، والرعاية ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وتقدم ذلك مستوفى عند بيع الموصوف ، فى كتاب البيع .
وكذا الخيار لإفلاس المشتري . قاله فى المحرر ، والفائق ، والرعاية ، والحاوى وغيرهم .

وتقدم أن الشيخ تقى الدين رحمه الله قال : يخير في خيار العيب على الرد أو الأرض ، إن تضرر البائع . فكذا هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ شَيْئًا ، وَشَرَطَا الْخِيَارَ ، أَوْ وَجَدَاهُ مَعِيًا فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا . فَلِلْآخَرِ الْفَسْخُ ﴾

هذا المذهب فيهما . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والحاوي ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما كما لو ورثنا خيار عيب .

وعنه ليس لما ذلك فيهما . قاله في الرعاية من عنده في مسألة الشراء . إن قلنا هو كعقدين : فله الرد . وإلا فلا .

وتقدم في أواخر كتاب البيع أنه كعقدين ، على الصحيح من المذهب . ويأتي في الشفعة .

تنبيه : قال في الفروع ، وقياس الأول : للحاضر منهما نقد نصف ثمنه وقبض نصفه . وإن تقدم كله : قبض نصفه . وفي رجوعه : الروايتان . ذكره في الوسيلة وغيرها .

وعلى الأول : لو قال : بعتكما . فقال أحدهما : قبلت جاز . وإن سلمنا فكملأفة فعله ملك غيره . وهنا لاقى فعله ملك نفسه . ذكره بعضهم في طريقته .

فأمرنا

إمراهما : لو اشترى واحد من اثنين شيئاً ، وظهر به عيب : فله رده عليهما ، ورد نصيب أحدهما ، وإمساك نصيب الآخر . لأنه يرد على البائع جميع ما باعه . ولم يحصل برده تشقيص . لأنه كان مشقصاً قبل البيع .

وقال في الرعاية : ويحتمل المنع . ثم قال من عنده : وإن قلنا هو كعقدين : جاز وإلا فلا .

الثانية: لو ورث اثنان خيار عيب ، فرضى أحدهما : سقط حق الآخر في الرد .
قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى وَاحِدٌ مَعَيْنَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً . فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَدُّهُمَا
أَوْ إِمْسَاكُهُمَا وَالْمُطَالَبَةُ بِالْأَرْضِ ﴾

وهو الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ،
ومنتخب الأزجى . واختاره القاضى . وقدمه في الشرح ، والنظم ، والرايعتين ،
والحاويين ، وشرح ابن منجا .

وعنه : له رد أحدهما بقسطه من الثمن . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ أَحَدُهُمَا فَلَهُ رَدُّ الْبَاقِي بِقِسْطِهِ ﴾

هذا إحدى الروایتين . جزم به في الوجيز ، ومنتخب الأزجى . وقدمه في
الرايعتين ، والحاويين ، وشرح ابن منجا . وصححه الناظم .

وعنه يتعين له الأرض . وأطلقهما في الشرح .

قال ابن منجا في شرحه : وحكى المصنف في المعنى : أن الرد هنا مبنى على
الروایتين في أحدهما .

فعلى هذا : إن قلنا ليس له رد أحدهما ، فليس رد الباقي إذا تلف أحدهما . انتهى .

قوله ﴿ وَالْقَوْلُ فِي قِيَمَةِ التَّلَافِ قَوْلُهُ ، مَعَ يَمِينِهِ ﴾

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الشرح ، وشرح ابن
منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

قال في الفروع : قبل قول المشتري في قيمته في الأصح ، وصححه في النظم

وغيره . وقدمه في الرايعتين ، والفائق ، والحاوى ، وغيرهم .

وقيل : القول قول البائع في قيمته .

فأمره : الصحيح أن حكم هذه المسألة كالمسألة الآتية بعد ذلك . وعليه

الأكثر .

وقال القاضى : ليس له فى هذه المسألة رد أحدهما . وله الرد فى المسألة الآتية .

قال فى الحاوى الكبير : وإن بانا معينين : ردهما أو أمسكهما .

وقيل : هى كالمسألة الأولى . وهى ما إذا كان أحدهما معيباً . الآتية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَعِيْبًا فَلَهُ رَدُّهُ بِقِسْطِهِ ﴾

يعنى إذا أبى أن يأخذ الأرض .

وقوله « فله رده » يعنى لا يملك إلا رده وحده . بدليل الرواية الثانية الآتية .

وهذا إحدى الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأزرعى .

قال ابن منجاف فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : لا يجوز إلا ردهما أو إمساكهما . قدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والهادى

والحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والنظم . وجزم به فى الفروع

الزيرانية . وأطلقهما فى المذهب ، والمغنى ، والكافى ، والشرح .

وعنه : له رد المعيب وحده ، أو ردهما معاً . قال فى الحرر : وهو الصحيح — قال

فى الفائق : وهو الأصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهن فى الفروع .

فأمره : مثل ذلك لو اشترى طعاماً فى وعاءين . ذكره فى الترغيب وغيره .

واقصر عليه فى الفروع .

تنبيه : محل الخلاف فى ذلك : إذا كان المبيع مما لا ينقصه التفريق [أو مما

لا يحرم فيه التفريق] بينهما ، كما صرح به المصنف بعد ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِمَّا يَنْقُصُهُ التَّفْرِيقُ كِمَصْرَاعَى بَابٍ

وَزَوْجَى خُفٍّ ، وَجَارِيَةٍ وَوَلَدٍهَا . فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ أَحَدِهِمَا ﴾

[وقال فى الرعاية : وقيل : له رد أحدهما] .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، سواء كانوا معينين

أو أحدهما .

وقال في الرعاية ، وقيل : له رد أحدهما مع أرش نقص القيمة بالتفريق المباح .
وقيل : إن تلف أحدهما فله رد المعيب الباقي مع أرش نقص قيمته بالتفريق .

انتهى .

تنبيه : قول المصنف « وجارية وولدها » كذا وجد في نسخ مقروءة على
المصنف . وزاد مَنْ أَذِنَ لَهُ فِي الإِصْلَاحِ « أَوْ مَنْ يَحْرِمُ التَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا » قَالَ
ابن منبج في شرحه .

قلت : وفي تمثيل المصنف كفاية . ويقاس عليه ما ذكره . وقد نبه المصنف
على ذلك في كتاب الجهاد .

قوله « وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْعَيْبِ : هَلْ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ ، أَوْ حَدَثَ
عِنْدَ الْمُشْتَرِي ؟ فَنِي أَيُّهُمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ رَوَيْتَانِ » .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافي ، والمغني ، والتلخيص ،
والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ،
والقواعد الفقهية ، والزرکشی .

إسراءهما : يقبل قول المشتري . صححه في التصحيح ، والنظم .

قال في إدراك الغاية : يقبل قول المشتري في الأظهر . وقطع به الخرق ،
وصاحب الوجيز ، وناظم المفردات . وهو منها . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ،
والخلاصة ، وشرح ابن رزين ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

والرواية الثانية : يقبل قول البائع . وهي أنصهما . واختارها القاضي في
الروايتين ، وأبو الخطاب في الهداية ، وابن عبدوس في تذكرته . وجزم بها في
النور ، ومنتخب الأدمي . وقدمهما في المحرر .

وقال في القواعد الفقهية : وفرق بعضهم بين أن يكون المبيع عيناً معينة ،
أو في الذمة . فإن كان في الذمة : فالقول قول القابض وجهاً واحداً ، لأن الأصل
اشتغال ذمة البائع . فلم تثبت براءتها .

وقال في الإيضاح : يتحالفان ، كالحلف في قدر الثمن . على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

فائدة : إذا قلنا : القول قول المشتري : فمع يمينه ، ويكون على البت . قاله الأصحاب . وإن قلنا : القول قول البائع : فمع يمينه ، وهي على حسب جوابه ، وتكون على البت ، على الصحيح من المذهب .

وعنه : على نفي العلم . ذكرها ابن أبي موسى .
قوله ﴿ إِلَّا أَنْ لَا يَحْتَمِلَ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا ۖ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾
وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وأكثرهم قطع به .
وقيل : القول قوله مع يمينه . اختاره أبو الخطاب . قاله في المستوعب .
وأطلقهما في الرعاية .

تفصيل : محل الخلاف في أصل المسألة : إن لم يخرج عن يده . فإن خرج عن يده إلى يد غيره : لم يجز له رده . نقله مهنا . واقتصر عليه في الفروع .

فوائد

إبراهيم : لورد المشتري السلعة بعيب . فأنكر البائع أنها سلعته . فالتقول قوله مع يمينه . لأنه منكر كون هذه سلعته ، ومنكر استحقاق الفسخ . والتقول قول المنكر .

الثانية : لورد المشتري السلعة بخيار الشرط ، فأنكر البائع أنها سلعته . فالتقول قول المشتري . لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد ، والرد بالعيب بخلافه .
وهذان الفرعان نص عليهما الإمام أحمد رحمه الله . وجزم بهما المصنف ، والشارح ، وصاحب [المحرر ، و] الفروع وغيرهم .

وقال في الرعاية الكبرى ، قبيل باب السلم : وإن رده بعيب ، فقال : ليس هذا المبيع الذي قبضته مني : صدق إن حلف . واختار فيها هذا إن كان عينه في

العقد ، وإن كان عينه بعده عما وجب في ذمته بالعقد : صدق المشتري إن حلف . انتهى .

الثالثة : لو باع سلعة بنقد أو غيره معين حال العقد . وقبضه البائع ، ثم أحضره وبه عيب ، وادعى أنه الذى دفعه إليه المشتري ، وأنكر المشتري كونه الذى اشترى به ، ولا بينة لواحد منهما : فالقول قول المشتري مع يمينه . لأن الأصل براءة ذمته ، وعدم وقوع العقد على هذا العيب .

ولو كان الثمن في الذمة . ثم نقده المشتري ، أو قبضه من قرض أو سلم أو غير ذلك مما هو في ذمته ، ثم اختلفا كذلك ، ولا بينة : فالقول قول البائع . وهو القابض مع يمينه ، على الصحيح من المذهب . لأن القول في الدعاوى قول من الظاهر معه ، والظاهر مع البائع . لأنه يثبت له في ذمة المشتري ما انعقد عليه العقد غير معيب ، فلم يغفل .

قوله ﴿ فِي بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ ﴾ .

وجزم به في الفروق الزيرية . وصححه في الحاوى الكبير في باب القبض في أثناء الفصل الرابع . وصححه في الحاوى الصغير في باب السلم .

وقال في الرعاية الكبرى - قبل القرض بفصل - ولو قال المسلم : هذا الذى أقبضتني وهو معيب . فأنكر أنه هذا : قدم قول القابض . وقيل : القول قول المشتري ، وهو المقبوض منه . لأنه قد أقبض في الظاهر ماعليه . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى ، في آخر باب القبض .

ومحل الخلاف : إذا لم يخرج عن يده . كما تقدم في التى قبلها .

تنبيه : هذه طريقة صاحب الفروق ، والرعاية ، والحاويين ، والفروع ، وغيرهم

في هذه المسألة .

وقال في القواعد في الفائدة السادسة : لو باع سلعة بنقد معين ثم أتاه به ،

فقال : هذا الثمن وقد خرج معيياً . وأنكر المشتري : ففيه طريقان .
أحدهما : إن قلنا النقود تتعين بالتعيين : فالقول قول المشتري . لأنه يدعى
عليه استحقاق الرد . والأصل عدمه . وإن قلنا لا يتعين : فوجهان .
أحدهما : القول قول المشتري أيضاً . لأنه أقبض في الظاهر ماعليه .
والثاني : قول القابض . لأن الثمن في ذمته . والأصل اشتغالها به إلا أن
يثبت براءتها منه . وهى طريقته في المستوعب .

الطريق الثانية : إن قلنا النقود لا تتعين : فالقول قول البائع وجهاً واحداً .
لأنه قد ثبت اشتغال ذمة المشتري بالثمن . ولم يثبت براءتها منه . وإن قلنا تتعين :
فوجهان يخرجان من الروايتين . فيما إذا ادعى كل [واحد] من المتبايعين أن
العيب حدث عنده في السلعة .

أحدهما : القول قول البائع . لأنه يدعى سلامة العقد ، والأصل عدمه .
ويدعى عليه الفسخ . والأصل عدمه .

والثاني : قول القابض . لأنه منكر التسليم ، والأصل عدمه .
وجزم صاحب المغنى ، والحرر ، بأن القول قول البائع ، إذا أنكر أن يكون
المردود بالعيب هو المبيع . ولم يحكي خلافاً ، ولا فصلاً بين أن يكون المبيع في الذمة
أو معيئاً . نظراً إلى أنه يدعى عليه استحقاق الرد ، والأصل عدمه .

وذكر الأصحاب مثل ذلك في مسائل الصرف .

وفرق السامري في فروقه بين أن يكون الردود بعيب وقع عليه معيئاً . فيكون
القول قول البائع ، وبين أن يكون في الذمة ، فيكون القول قول المشتري لما تقدم .
وهذا فيما إذا أنكر المدعى عليه العيب أن ماله كان معيئاً .

أما إن اعترف بالعيب ، وقد فسخ صاحبه ، وأنكر أن يكون هو هذا
المعين : فالقول قول من هو في يده . صرح به في التفليس في المغنى ، معللاً بأنه

قبل استحقاق ما ادعى عليه الآخر . والأصل معه . ويشهد له : أن المبيع في مدة الخيار إذا رده المشتري بالخيار ، فأنكر البائع أن يكون هو المبيع ، فالقول قول المشتري . حكاه ابن النذر عن الإمام أحمد . لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بالخيار . وقد ينبني على ذلك : أن المبيع بعد الفسخ بعيب ونحوه : هل هو أمانة في يد المشتري ، أو مضمون عليه ؟ فيه خلاف .

وقد يكون ما أخذه أمانة عنده .

ومن الأصحاب من علل بأن الأصل براءة ذمة البائع مما يدعى عليه . فهو كما لو أقر بعين ثم أحضرها ، فأنكر المقر له أن تكون هي المقر بها . فإن القول قول المقر مع يمينه . انتهى كلامه في القواعد .

الرابعة : لو باع الوكيل شيئاً ، ثم ظهر المشتري على عيب . فله رده على الموكل فإن كان مما يمكن حدوته ، فأقر الوكيل أنه كان موجوداً حالة العقد ، وأنكر الموكل . فقال أبو الخطاب : يقبل إقراره على موكله بالعيب .

قال المصنف : والأصح أنه لا يقبل . وصححه في الفائق .

وظاهر الشرح : الإطلاق .

الخامسة : لو اشترى جارية على أنها بكر . فقال المشتري : هي ثيب : أُرِيَتْ

النساء الثقات . ويقبل قول واحدة . فإن وطئها المشتري . وقال : ما وجدتها بكراً : خرج فيها الوجهان ، بناء على العيب الحادث . قاله المصنف والشارح .

السادسة : لو باع أمة بعبد ، ثم ظهر بالعبد عيب . فله الفسخ ، وأخذ الأمة أو قيمتها لعتق مشتر . وليس لبائع الأمة التصرف فيها قبل الاسترجاع بالقول . لأن ملك المشتري عليها تام مستقر . فلو أقدم البائع وأعتق الأمة أو وطئها : لم يكن ذلك فسخاً ، ولم ينفذ عتقه . قاله القاضى .

وذكر في الجرد ، وابن عقيل في الفصول احتمالاً أن وطئها استرجاع . ورده في القاعدة الخامسة والخمسين .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا يَلْزِمُهُ عُقُوبَةٌ - مِنْ قِصَاصٍ أَوْ غَيْرِهِ - يَعْلَمُ الْمُشْتَرَى ذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَ الْبَيْعِ فَلَهُ الرَّدُّ أَوْ الْأَرْشُ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى قُتِلَ فَلَهُ الْأَرْشُ ﴾ .

يعنى : يتعين له الأرش . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب . وخرج مالك النفس ، وغرم قيمته . وأخذ ثمنه الذى وزنه . ذكره فى الرعاية .

فأمره : لو كانت الجناية من العبد موجبة للقطع ، فقطعت يده عند المشتري ؛ فقد تعيب عنده . لأن استحقاق القطع دون حقيقته . قاله المصنف ، والشارح . وهل يمنع ذلك رده بعينه ؟ على روايتين . قاله المصنف ، والشارح . قلت : الذى يظهر : أن ذلك ليس بمحدث عيب عند المشتري . لأنه مستحق قبل البيع . غايته : أنه استوفى ما كان مستحقاً . فلا يسقط ذلك حق المشتري من الرد .

قوله ﴿ وَالشَّرَكَةُ يَبِيعُ بَعْضُهُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَيَصِحُّ بِقَوْلِهِ : أَشْرَكَتْكَ فِي نِصْفِهِ ، أَوْ بِثُلَاثِهِ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . لكن لو قال « أشركتك » وسكت : صح . على الصحيح من المذهب . وينصرف إلى النصف . وقيل : لا يصح . فعلى المذهب : إن لقيه آخر ، فقال : أشركنى - علماً بشركة الأول - فله نصف نصيبه . وهو الربع . وإن لم يكن عالماً فالصحيح من المذهب : صحة البيع . وقيل : لا يصح .

فعلى المذهب : يأخذ نصيبه كله ، وهو النصف . وهو الصحيح . اختاره القاضى . وقدمه فى الفروع .

قال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو باع أحد الشريكين نصف السلعة

المشركة . هل يتنزل البيع على نصف مشاع . وإثماله نصفه وهو الربع ، أو على النصف الذى يخصه بملكه . وكذلك فى الوصية ؟ فيه وجهان .

واختار القاضى أنه يتنزل على النصف الذى يخصه كله ، بخلاف ما إذا قال له : أشركتك فى نصفه ، وهو لا يملك سوى النصف . فإنه يستحق منه الربع . لأن الشركة تقتضى التساوى فى المالكين ، بخلاف البيع .

والمنصوص فى رواية ابن منصور : أنه لا يصح بيع النصف حتى يقول « نصيبى » وإن أطلق تنزل على الربع . انتهى .

وقيل : يأخذ نصف مافى يده وهو الربع .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : له نصف مافى يده ونصف مافى يد شريكه إن أجاز . وأطلقهن فى المغنى ، والشرح .

وعلى الوجهين الأخيرين : لطالب الشركة - وهو الأخير منهما - الخيار ، إلا أن يقول بوقوفه على الإجازة فى الوجه الثانى ، ويجيزه الآخر .

وإن كانت السلعة لاثنتين ، فقال لهما آخر : أشركانى . فأشركاه معا . فله الثلث على الصحيح . صححه المصنف والشارح . وقدمه فى الرعايتين ، والفائق .

وقيل : له النصف . وقدمه ابن رزى فى شرحه . وأطلقهما فى الفروع ، وإن أشركه كل واحد منهما منفرداً : كان له النصف ، ولكل واحد منهما الربع .

وإن قال : أشركانى فيه ، فشرکه أحدهما . فعلى الوجه الأول - وهو الصحيح - له السدس . وعلى الثانى : له الربع .

وإن قال أحدهما : أشركناك ابنى على تصرف الفضولى . فإن قلنا به وأجازاه ، فهل يثبت له الملك فى ثلثه أو نصفه ؟ على الوجهين .

فائز : لو اشترى قفيزاً وقبض نصفه . فقال له شخص : **بغنى نصف هذا القفيز** ، فباعه : **انصرف إلى نصف المقبوض** .

وإن قال : **أشركنى فى هذا القفيز بنصف الثمن** ، ففعل : **لم تصح الشركة إلا فيما قبض منه** . فيكون النصف المقبوض بينهما . ذكره القاضى .

وقال المصنف : **والصحيح أن الشركة تنصرف إلى النصف كله** . فيكون بائعاً لما يصح بيعه ومالاً يصح . فيصح فى نصف المقبوض فى أصح الوجهين . ولا يصح فيما لم يقبض . كما قلنا فى تفريق الصفقة .

قلت : وهو الصواب . وظاهر الشرح الإطلاق .

قوله **﴿ وَالْمُرَاجَعَةُ : أَنَّ يَبِيعَهُ بِرَبْحٍ . فَيَقُولُ : رَأْسُ مَالِي فِيهِ مِائَةٌ . بَعْتُكَ بِهَا وَرَبْحٌ عَشْرَةٌ ، أَوْ عَلَى أَنْ أَرْبَحَ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ دِرْهَمًا ﴾** .

المسألة الأولى - وهو قوله : **بعته بها وربح عشرة** - لا يكره قولاً واحداً .

والمسألة الثانية - وهى قوله : **على أن أربح فى كل عشرة درهماً** - مكروهة .

نص عليه فى رواية الجماعة . وهو من المفردات .

نقل الأثرم : أنه كره بيع ده يازده . وهو هذا .

ونقل أبو الصقر : هو الربا . واقتصر عليه أبو بكر فى زاد المسافر .

ونقل أحمد بن هاشم : كأنه دراهم بدراهم . لا يصح .

وقيل : لا يكره . وذكره رواية فى الحاوى ، والفائق . وجزم به فى الرعاية

الصغرى . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وحيث قلنا : إنه ليس بربا فالبيع صحيح بلا نزاع .

قوله **﴿ وَالْمُواضَعَةُ : أَنَّ يَقُولَ : بَعْتُكَ بِهَا وَوَضِيعَةُ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ . فَيَلْزِمُ الْمُشْتَرِي تِسْعُونَ دِرْهَمًا ﴾** .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ،

وغیره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يلزمه تسعون درهما وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم . كما
لو قال : وَوَضِيعَةٌ دَرَاهِمٍ لِكُلِّ عَشْرَةٍ ، أو عن كل عشرة . اختاره القاضي . ذكره
في التلخيص . وصححه في الرعاية الكبرى . قال الشارح : وهذا غلط .
وقيل : يلزمه تسعون درهما وتسعة أعشار درهم . وحكاه الأزجي رواية . قال
في الرعاية : وهو سهو . وهو كما قال .

فائدته

إمدهما : متى بان الثمن أقل : حَطَّ الزيادة . ويحط في المراجعة قسطها ،
وينقصه في المواضع . ولا خيار له فيها ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .
قال في الفروع : اختاره الأكثر . وعنه بلى .

الثانية : حكم بيع المواضع - في الكراهة وعدمها والصحة وعدمها - حكم
بيع المراجعة على ما تقدم .

قوله ﴿ وَمَتَى اشْتَرَاهُ بِشَيْءٍ مُّوَجَّلٍ ^(١) - وَلَمْ يُبَيَّنْ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي فِي
تَخْيِيرِهِ بِالثَّمَنِ ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . جزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا . وصححه في
الفائق . وقدمه في الرعاية .

وعنه : يأخذه مؤجلاً . ولا خيار له . نص عليه . وهذا المذهب . وقدمه في
الفروع ، وقال : واختاره الأكثر . وأطلقهما في الحرر .

فعلى الأول : إذا اختار الإمساك . فإنه يأخذه مؤجلاً ، على الصحيح .
قدمه في الفروع ، والرعاية ، والحرر ، وغيرهم . ويحتمله كلام المصنف هنا .
وعنه : يأخذه حالا أو يفسخ . ويحتمله كلام المصنف أيضاً .

(١) اختصر الشارح كلام المتن .

فوائد

الأولى : لو علم تأجيل الثمن بعد تلف المبيع : حبس الثمن بقدر الأجل . ويحتمل أن يبطل البيع . قاله في الرعاية .

الثانية : لو ادعى البائع غلطا ، وأن الثمن أكثر مما أخبره به : لم يقبل قوله إلا بينة مطلقا . اختاره المصنف ، والشارح . وحمل المصنف كلام الخرقى عليه . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، وقدمه ابن رزين في شرحه . وهو المذهب على ما اصطللحناه في الخطبة .

وعنه : يقبل قوله مطلقا مع يمينه . اختاره القاضى وأصحابه . وقدمه في الهداية والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرق ونظم المفردات ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، والمحرق . وجزم به في المنور . وقال ابن رزين في شرحه : وهو القياس . وللمشتري الخيار .

وعنه يقبل قوله إن كان معروفا بالصدق ، وإلا فلا .
وعنه لا يقبل قوله وإن أقام بنية حتى يصدقه المشتري . وأطلقهن في الفروع ، والزرکشی . وأطلق الأولى والأخيرتين في الكافي .

فإن لم يكن للبائع بينة ، أو كانت له - وقلنا : لا يقبل - فادعى أن المشتري يعلم أنه غلط ، وأنكر المشتري ذلك : فالقول قوله بلا يمين . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وقدمه في الفروع .

وقال المصنف والشارح : الصحيح أن عليه اليمين . لأنه لا يعلم ذلك . وجزم به في الكافي .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما الزركشى .

الثالثة : لو باعها بدون ثمنها علما : لزمه ، على الصحيح من المذهب . وخرجها الأزجى على التى قبلها .

قوله ﴿ أَوْ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِهِ حِيلَةٌ ﴾ .

مثل : أن يشتري من غلام دكانه لحر أو غيره ، على وجه الحيلة : لم يجوز بيعه مراوحة حتى يتبين .

وإن لم يكن حيلة ، فقال القاضي : إذا باع غلام دكانه سلعة ، ثم اشترى منه بأكثر من ذلك : لم يجوز بيعه مراوحة حتى يتبين أمره . لأنه يتهم في حقه . وقال المصنف ، والشارح : والصحيح جواز ذلك . وجزم به في الكافي ، وظاهر الفائق : إطلاق الخلاف .

قوله ﴿ أَوْ بَاعَ بَعْضَ الصَّفَقَةِ بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي فِي تَخْيِيرِهِ بِالْثَمَنِ . فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ﴾ .

هذا المذهب . سواء كانت السلعة كلها له أو البعض المبيع ، إذا كان الجميع صفقة واحدة . وعليه الأصحاب . جزم به في المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه يجوز بيع نصيبه مراوحة مطلقا من الذين اشترياه واقتسامه . ذكره ابن أبي موسى . وعنه عكسه .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان المبيع من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء كالثياب ونحوها .

فأما إن كان من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالأجزاء ، كالبر والشعير ونحوهما المتساوي . فإنه يجوز بيع بعضه مراوحة بلا نزاع أعلمه .

قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ وَمَا يَزَادُ فِي الثَّمَنِ أَوْ يُحِطُّ مِنْهُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ﴾ .

يلحق برأس المال ، ويخبر به . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقيل : إن قلنا الملك في زمن الخيار ينتقل إلى المشتري فلا يلحق برأس المال ،

كما بعد اللزوم على ما يأتي ذكره في الرعاية . ولم يقيد في الفروع بانتقال ولا بعده .
[وكذا الحكم لو زاد في الثمن في مدة الخيار] .

فائدتاه

إمدهما : قال بعض الأصحاب في طريقته : مثل ذلك لو زاد أجلاً أو خياراً
في مدة الخيار [وقطع به في المحرر وغيره] .

الثانية : قال في الرعاية الكبرى : فلو حط كل الثمن ، فهل يبطل البيع ،
أو يصح ، أو يكون هبة ؟ يحتمل أوجهاً .
قلت : الأولى أن يكون ذلك هبة .

قوله ﴿ أَوْ يُؤْخَذُ أَرْضًا لَعِينٍ : يُلْحَقُ بِرَأْسِ الْمَالِ ﴾ .

أى يحط منه ، ويخبر بالباقي . هذا أحد الوجهين . اختاره أبو الخطاب . جزم
به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والوجيز ، والفائق ،
والرعايتين ، والحاوئين ، والهادي ، والمصنف هنا .

وقال القاضي : يخبر بذلك على وجهه . وقدمه في الكافي ، والمنفى . وقال :
هو أولى . وجزم به في المحرر ، والمنور . وهذا المذهب على ما اصططحناه . لاتفاق
الشيخين . وأطلقهما في الشرح ، والفروع .

قوله ﴿ أَوْ يُؤْخَذُ أَرْضًا لَجْنَايَةٍ عَلَيْهِ : يُلْحَقُ بِرَأْسِ الْمَالِ ﴾ .

يعنى يحط من رأس المال ، ويخبر بالباقي . وهذا أحد الوجهين . اختاره
أبو الخطاب . قاله في الشرح . وصححه في المذهب ، ومسبوك الذهب . وجزم به
في الوجيز ، والهادي . وقدمه في الخلاصة .

والوجه الثاني : يجب عليه أن يخبر به على وجهه . اختاره القاضي . قاله

الشارح . وقدمه في الكافي ، وقال : هو أولى . وقدمه في المنفى ، وانتصر له .
وجزم به في المحرر ، والمنور .

قلت : وهذا المذهب .
وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرايعتين ، والحاويين ،
والفائق ، والفروع ، والشرح .
وقيل : لا يحيط ههنا من الثمن قولاً واحداً .

فوائد

الأولى : لو أخذ ثمن ما اشتراه ، أو استخدمه ، أو وطئه لم : يجب بيانه . على
الصحيح من المذهب . وفيه رواية كتنقصه .

الثانية : لو رخصت السلعة عن قدر ما اشتراها به : لم يلزمه الإخبار بذلك
على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ،
وغيرهم . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .
قال في الكافي : وعليه الأصحاب .

ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال . ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
قلت : وهو قوى . فإن المشتري لو علم بذلك لم يرضها بذلك الثمن . ففيه نوع
تفريق . ثم وجدت في الكافي قال : الأولى أن يلزمه .

الثالثة : لو اشتراها بثمن لرغبة تخصه ، كحاجته إلى إرضاع : لزمه أن يخبر
بالحال ، ويصير كالشراء بثمن غال لأجل الموسم الذي كان حال الشراء . ذكره
القنون واقتصر عليه في الفروع .

قلت : وهو الصواب فيهما .
قوله ﴿ أَوْ زِيدَ فِي الثَّمَنِ أَوْ حُطَّ مِنْهُ ، بَعْدَ لُزُومِهِ : لَمْ يُلْحَقْ بِهِ ﴾ .
وهو المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه : يلحق به . واختاره في الفائق .
وتقدم التنبيه على ذلك آخر خيار المجلس .

فائدة : هبة مشتر لو كيل باعه كزيادة ، ومثله عكسه .

قوله ﴿وَإِنْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشْرَةٍ وَقَصَّرَهُ بِعَشْرَةٍ : أَخْبَرَ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ . فَإِنْ قَالَ : تَحَصَّلَ عَلَى بَعْشَرَيْنِ . فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ وأطلقهما في الحاويين .

أمرهما : لا يجوز . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . واختاره القاضي . ونصره المصنف ، والشارح .

قال في الرعايتين ، والفروع : لا يجوز في الأصح . وصححه في التصحيح . وجزم به في المذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
والوجه الثاني : يجوز . وهو احتمال في الهداية .

فائدة : مثل ذلك - حكما وخلافا ومذهبا - أجرة كيله ، ووزنه ، ومتاعه ، وحمله وخياطته .

قال الأزجي : وعلف الدابة . وذكر المصنف : لا .

قال أحمد : إذا بين فلا بأس .

قوله ﴿وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ ثُمَّ بَاعَهُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ أَخْبَرَ بِذَلِكَ عَلَى وَجْهِهِ . فَإِنْ قَالَ : اشْتَرَيْتُهُ بِعَشْرَةٍ جَازَ ﴾ .

اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه في الفروع .

قلت : وهو الصواب .

وقال أصحابنا : يحط الربح من الثمن الثاني ، ويخبر أنه اشتراه بخمسة ، وهو

المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب ، كما قال المصنف .

قلت : وهو ضعيف .

ولعل مراد الإمام أحمد رحمه الله : استحباب ذلك . لا أنه على سبيل اللزوم .

تنبيه : محل الخلاف : إذا بقي شيء بعد حط الربح . أما إذا لم يبق شيء :

فإنه يخبر بالحال ، قولاً واحداً عندهم .

فأمرتاه

إمرأهما : لو اشترى شخص نصف سلعة بعشرة ، واشترى آخر نصفها بعشرين
ثم باعها مساومة بثمن واحد : فهو بينهما نصفان . وهذا المذهب . وقطع به الأكثر
قال المصنف والشارح : لا نعلم فيه خلافا .

قال في الحاوى : رواية واحدة . قال ابن رزین : إجماعاً .
وخرج أبو بكر : أن الثمن يكون على قدر رهوس أموالهما . كشركة الاختلاط .
وإن باعها مربحة ، أو مواضعة ، أو تولية : فالحكم كذلك على الصحيح من
المذهب . ونص عليه .

قال المصنف والشارح : هذا المذهب . وقدمه في المعنى ، والشرح ، والقروع
والرعاية الكبرى .

وعنه : الثمن بينهما على قدر رهوس أموالهما . نقلها أبو بكر . وأنكرها المصنف .
لكن قال في القروع : نقل ابن هانيء وحنبلي : على رأس مالهما . وصححه في
الرعاية الكبرى ، والحاويين . وأطلقهما في الكافي . وقال وقيل : المذهب -
رواية واحدة - أنه بينهما نصفان . والقول الآخر : وجه خروجه أبو بكر . انتهى .
وعنه : لكل واحد رأس ماله ، والربح نصفان .

الثانية : قال الإمام أحمد : المساومة عندى أسهل من بيع المراجعة .

قال في الحاوى الكبير : وذلك لضيق المراجعة على البائع . لأنه يحتاج أن يعلم
المشتري بكل شيء من النقد والوزن وتأخير الثمن ، ومن اشتراه . ويلزمه المؤنة
والرقم ، والقصارة والسمسرة والحل ، ولا يفر فيه . ولا يحل له أن يزيد على ذلك شيئاً
إلا بينه له ، ليعلم المشتري بكل ما يعلمه البائع . وليس كذلك المساومة . انتهى .
قلت : أما بيع المراجعة في هذه الأزمان : فهو أولى للمشتري وأسهل .

قوله ﴿ وَمَتَى اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ تَحَالَفَا ﴾ .

هذا المذهب : ونقله الجماعة عن الإمام أحمد . وعليه الأصحاب . لأن كلا منهما مدع ومنكر صورة . وكذا حكم السماع لبيئة كل واحد منهما .

قال في عيون المسائل : ولا تسمع إلا بيئة المدعى باتفاقنا . انتهى .

وعنه : القول قول البائع مع يمينه . ذكرها ابن أبي موسى ، وابن المنذر . وذكره في الترغيب : المنصوص ، كاختلافهما بعد قبضه وفسخ العقد في المنصوص . قال الزركشي : هذه الرواية - وإن كانت خفية مذهباً - فهي ظاهرة دليلاً . وذكر دليلها ومال إليها . وعنه : القول قول المشتري .

ونقل أبو داود : قول البائع أو يترادان . قيل : فإن أقام كل واحد منهما بيئة ؟ قال : كذلك .

قال الزركشي ، وعنه : إن كان قبل القبض تحالفاً ، وإن كان بعده : فالقول قول المشتري . حكاهما أبو الخطاب في انتصاره .

قوله ﴿ فَيَبْدَأُ يَمِينُ الْبَائِعِ . فَيَحْلِفُ : مَا بَعْتُهُ بِكَذَا ، وَإِنَّمَا بَعْتُهُ بِكَذَا . ثُمَّ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي : مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا ﴾ . اعلم أن كلا من المتبايعين يذكر في يمينه إثباتاً ونفيًا ويبدأ بالنفي . على الصحيح من المذهب ، كما قال المصنف .

وعنه : يبدأ بالإثبات . وذكرها الزركشي وصاحب الحاوي وغيرها وجهاً . وذكرها في الرعاية قولاً . فيقول البائع : بعته بكذا لا بكذا . ويقول المشتري : اشتريته بكذا لا بكذا . وأطلقهما في الحاوي الكبير .

قال في الفروع : والأشهر يذكر كل واحد منهما إثباتاً ونفيًا . فظاهره : أن خلاف الأشهر : الاكتفاء بأحدهما - أعني الإثبات أو النفي .

وقد قال في الرعاية الصغرى : حلف البائع : ما باعه إلا بكذا ، ثم المشتري : أنه ما اشتراه إلا بكذا .

قوله ﴿ فَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا لَزِمَهُ مَا قَالَ صَاحِبُهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال بعض الأصحاب : لو نكل مشترع إثبات : قضى عليه .

[قال في التلخيص : فإن نكل المشتري عن الإثبات قضى عليه بتخير

البائع] .

قوله ﴿ وَإِنْ تَحَالَفَا فَرَضِيَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ صَاحِبِهِ : أَقَرَّ الْعَقْدَ ، وَإِلَّا

فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : يقف الفسخ على الحاكم . وهو احتمال لأبي الخطاب . وقطع به ابن الزاغوني

نبيه : ظاهر قوله « وإلا فلكل واحد منهما الفسخ » أن البيع لا يفسخ

بنفس التحالف . وهو الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : يفسخ . قال ابن الزاغوني : وهو المنصوص .

وكذا لا يفسخ البيع لو امتنع البائع من إعطائه بما قاله المشتري ، وامتنع

المشتري من الأخذ بما قاله البائع . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : هو المعروف عند الشيخين وغيرهما .

وعنه يفسخ بمجرد إباحتهما . وهو ظاهر كلام الخرقي .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتِ السَّلْعَةُ تَأَلَّفَةً رَجَعَا إِلَى قِيَمَةِ مِثْلِهَا ﴾ .

وهو كالصريح أنهما يتحالفان مع تلف السلعة . وقد دخل ذلك في عموم

قوله « ومتى اختلفا في قدر الثمن تحالفا » وهذا المذهب .

قال في التلخيص : أصح الروايتين التحالف .

قال الزركشي : هذا اختيار الأكثرين .

قال ابن منبج في شرحه : هذا أولى . وجزم به في الوجيز ، والخرقي ، وتذكرة

ابن عبدوس ، والنور . ونصره في المغنى . وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والنظم ،
والفائق ، وإدراك الغاية ، والمذهب الأحمد .

وعنه لا يتحالفان إن كانت تالفة . والقول قول المشتري مع يمينه . اختاره
أبو بكر رحمه الله .

قال الزركشى : هي أنصهما . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والشرح ، والحاوى الكبير ، والقواعد الفقهية ،
والفروع .

وقال المصنف والشارح : وينبغى أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا
كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذى ادعاه المشتري . ويكون القول قول
المشتري مع يمينه . لأنه لا فائدة في ذلك . لأن الحاصل به الرجوع إلى ما ادعاه
المشتري . وإن كانت القيمة أقل فلafائدة للبائع في الفسخ . فيحتمل أن لا يشرع
اليمين ولا الفسخ . لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة . ويحتمل أن يشرع
لتحصيل الفائدة للمشتري . انتهى .

تنبيهاته

أمرهما : قوله « رجعا إلى قيمة مثلها » هكذا قال الخرقى وشراحه ، وصاحب
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمحرر ، والنظم ،
والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم من الأصحاب .
وقال في التلخيص : ثم يرد عين المبيع عند التفاسخ ، إن كانت باقية ، وإلا
فثلها . فإن لم تكن مثلية وإلا فقيمتها .

فاعتبر المثلية . فإن لم تكن مثلية فالقيمة والجماعة أوجبوا القيمة وأطلقوا .

الثانى : قوله في الرواية الأولى « رجعا إلى قيمة مثلها . ويكون القول قول
المشتري في قيمة التالف » نقله محمد بن العباس . في قدره وصفته . وعليه الأصحاب .
كما صرح به المصنف بقوله « فإن اختلفا في صفتها فالقول قول المشتري » .

فظاهر كلامه : أنه سواء كان الاختلاف في صفة العين أو العيب .
أما صفة العين : فلا خلاف فيها : أن القول قول المشتري . وإن كانت
الصفة عيباً ، كالبرص والخرق في الثوب ، فالقول قول المشتري أيضاً . على الصحيح
من المذهب .

قال الزركشي : هو المشهور .

وقيل : القول قول البائع في نفى ذلك .

فعلى المذهب في أصل المسألة : إن رضى المشتري بما قال البائع ، وإلا رجع
كل منهما إلى ما خرج منه . فيأخذ المشتري الثمن إن كان قد قبض ، ويأخذ
البائع القيمة . فإن تساويا - وكانا من جنس - تقاسا وتساقطا ، على ما يأتي ، وإلا
سقط الأقل ومثله من الأكثر .

قال الزركشي : هذا المشهور المعروف .

وقال ابن منبج في شرحه : ظاهر كلام أبي الخطاب : أن القيمة إذا زادت
عن الثمن لا يلزم المشتري الزيادة . لأنه قال : المشتري بالخيار بين دفع الثمن الذي
ادعاه البائع ، وبين دفع القيمة . لأن البائع لا يدعى الزيادة .

قال الزركشي : وكلام أبي الخطاب ككلام الخرق . وليس فيه أن ذلك بعد
الفسخ ، بل هذا التخيير مصرح به بأنه بعد التحالف . وليس إذ ذاك فسخ ، ولا شك
أن المشتري - والحالة هذه - يخير على المشهور .

والذي قاله ابن منبج بحث لصاحب الهداية - يعني جده أبا المعالي صاحب
الخلاصة - فإنه حكى [عنه] بعد ذلك أنه قال : وجوب الزيادة أظهر . لأن
بالفسخ سقط اعتبار الثمن .

وبحث ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً . فقال : يتوجه أن لا تجب
قيمته ، إلا إذا كانت أقل من الثمن . أما إن كانت أكثر : فهو قد رضى بالثمن .
فلا يعطى زيادة . لانفاقهما على عدم استحقاقها .

ومثل هذا في الصداق ولا فرق ، إلا أن هنا انفسخ العقد الذى هو سبب استحقاق المسمى ، بخلاف الصداق . فإن مقتضى لاستحقاقه قائم . انتهى .
قوله ﴿ وَمَتَى فُسِّخَ الْمَظْلُومُ مِنْهُمَا انْفُسَخَ الْعَقْدُ ، ظَاهِرًا أَوْ بَاطِنًا . وَإِنْ فُسِّخَ الظَّالِمُ لَمْ يَنْفَسَخْ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا . وَعَلَيْهِ إِثْمُ الْعَاصِبِ ﴾ .
قال المصنف في المغنى : ويقوى عندى أنه إن فسخ المظلوم منهما : انفسخ ظاهراً وباطناً . وإن فسخه الكاذب عالماً بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه .
فوافق اختياره في المغنى ما جزم به هنا .

وواقفه ابن عبدوس في تذكرته . فقال : وينفسخ ظاهراً فقط ، لفسخ أحدهما ظلماً ، ومطلقاً لفسخ المظلوم . وقدمه الناظم . فقال :
وإن فسخ المظلوم يفسخ مطلقاً وينفذ فسخ المعتدى ظاهراً قد
ثم ذكر الخلاف .
وقال في الوجيز : وإذا فسخ العقد انفسخ ظاهراً وباطناً مطلقاً . وينفذ فسخ المعتدى .

فأدخل الظالم والمظلوم . وقدمه في الفروع . واختاره القاضى .
ثم قال في الفروع ، وقيل : مع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهراً .
وقيل : وباطناً في حق المظلوم .
وقال في الرعايتين : ومع ظلم البائع وفسخه ينفسخ ظاهراً . وقيل : وباطناً .
ومع ظلم المشتري وفسخه ينفسخ ظاهراً وباطناً . فيباح للبائع جميع التصرفات في المبيع . وقيل : لا ينفسخ باطناً .

ومع فسخ المظلوم منهما ينفسخ ظاهراً وباطناً . انتهى .
وقال في الهداية : فإن انفسخ العقد . فقال شيخنا : ينفسخ ظاهراً وباطناً .
فيباح للبائع جميع التصرفات في المبيع .

وعندى : إن كان البائع ظالماً انفسخ في الظاهر دون الباطن . لأنه كان يمكنه إمضاء العقد ، واستيفاء حقه . فإذا فسخ فقد تعدى . فلا ينفسخ العقد ، ولا يباح له التصرف . لأنه غاصب .

وإن كان المشتري هو الظالم : انفسخ العقد ظاهراً وباطناً . لأن البائع لا يمكنه استيفاء حقه بإمضاء العقد . فكان له الفسخ ، كما لو أفلس المشتري . انتهى .
وتابعه في المستوعب ، والكافي ، والتلخيص ، والحاوي الكبير ، والشرح .
وقال في الخلاصة : وينفسخ في الباطن . وقيل : إن كان البائع ظالماً لم ينفسخ في الباطن .

وقال في المذهب ، والبلغة : ومتى وقع الفسخ انفسخ ظاهراً وباطناً في حقهما في أحد الوجهين . وفي الآخر : إن كان البائع ظالماً انفسخ في الظاهر دون الباطن . وهو كما قال في الخلاصة . إلا أنهما أطلقا . وقيد هو .

وقال ابن منبج في شرحه ، عن كلام المصنف : وظاهر كلامه : الفرق بين الظالم والمظلوم ، سواء كان الظالم البائع أو المشتري .

ولم أجد نقلاً صريحاً يوافق ذلك ، ولا دليلاً يقتضيه . بل المنقول في مثل ذلك - وذكر كلام القاضى وأبى الخطاب . انتهى .

وهو عجيب منه . فإن المسألة ليس فيها منقول صريح عن الإمام أحمد رحمه الله حتى يخالفه . بل المنقول فيها عن الأصحاب . وهو من أعظمهم .

وقد اختار ما قطع به هنا في المغنى . فقال : ويقوى عندى ذلك . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في النظم . وذكره قولاً في الفروع ، والرايتين .
وقوله « ولا وجدت دليلاً يقتضيه » غير مسلم . فإن فسخ المظلوم ظاهراً وباطناً ظاهر الدليل . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . واختاره القاضى وغيره .

وأما فسخ الظالم للعقد : فإنه لا يصح بالنسبة إليه . لأنه لا يحل له الفسخ . فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه .

وهذه عادة ابن منجافى شرحه مع المصنف ، إذا لم يطلع على منقول بما قاله المصنف اعترض عليه . وهذا ليس بحيد . فإن الاعتذار عنه أولى من ذلك . والمصنف إمام جليل ، له اختيار وإطلاع على ما لم يطلع عليه . إذا علمت ذلك : فالصحيح من المذهب فى حكم المسألة : أن العقد يفسخ ظاهراً وباطناً مطلقاً . كما جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والخلاصة . واختاره القاضى . وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد .

واختار أبو الخطاب : إن كان البائع ظالماً انفسخ فى حقه ظاهراً لا باطناً . وإن كان المشتري ظالماً انفسخ ظاهراً وباطناً . وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى المذهب ، والبلغة . واختار المصنف قول ثالث . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ تَحَالَفَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْبَلَدِ نَقْدٌ مَعْلُومٌ . فَيَرْجِعُ إِلَيْهِ ﴾ .

إذا كان للبلد نقد واحد ، واختلفا فى صفة الثمن : أخذ به . نص عليه فى رواية الأثرم . وإن كان فى البلد نقود ، فقال فى الفروع : أخذ بالغالب . وعنه الوسط . اختاره أبو الخطاب . وعنه الأقل . قال القاضى وغيره : ويتحالفان .

وقال فى المحرر : وإن اختلفا فى صفة الثمن ، فظاهر كلامه : أنه يرجع إلى أغلب نقود البلد . فإن تساوت فأوسطها . وقال القاضى : يتحالفان . وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : أخذ نقد البلد أو غالبه إن تعددت نقوده . نص عليه . فإن استوت فالوسط . ومن قبل قوله : حلف . وقيل : يتحالفان .

زاد فى الكبرى وقيل : إن قال : بعثك هذا الثوب بدرهم وأطلق ، وهناك نقود مختلفة . فله أقل ذلك .

فظاهره : جواز البيع بشمن مطلق وللبلد نقود مختلفة . وله أدناها . لأنه اليقين .
وقال في الهداية : فإن اختلفا في صفة الثمن . فإن كان فيه نقود رجع إلى
أوسطها .

وقال شيخنا : يتحالفان . وكذا . قال في المذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والكافي والنظم ، والحاوي الكبير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .
قال في المغنى ، والشرح : إن كان في البلد نقود رجع إلى أوسطها . نص عليه
في رواية الجماعة .

قالا : فيحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب ، والمعاملة به أكثر . لأن
الظاهر وقوع المعاملة به . أشبه ما إذا كان في البلد نقد واحد .
ويحتمل أنه ردها إليه مع التساوى . لأن فيه تسوية بينهما في الحق وتوسطا
بينهما . وفي العدول إلى غيره ميل على أحدهما . فكان التوسط أولى . وعلى مدعى
ذلك الثمن . انتهى .

وقال ابن رزين في شرحه : وإن كان للبلد نقود رجع إلى أوسطها ، تسوية
بينهما . ويحلف مدعيه . فإن كانت متساوية تحالفا . انتهى .
وقال في الخلاصة : أخذ بنقد البلد . وقيل : يتحالفان .
وقال في التلخيص : فإن كان فيه نقود . فهل يرجع إلى الوسط ، أو يتحالفان ؟
على وجهين .

وقال في الفائق : إذا اختلفا في صفة الثمن رجع إلى نقد البلد وغالبه . نص
عليه . ولو تساوت نقوده . فهل يرجع إلى الوسط ، أو يتحالفان ؟ على وجهين .
وقال ابن عبدوس في تذكرته : ويلزم نقد البلد ، أو غالبه ، أو أحد المتساوية
أو وسط المتقاربة بحلفهما في صفة الثمن .

إذا علمت ذلك : فالصنف - رحمه الله - هنا قطع بالتحالف إذا كان في البلد
نقود . وهو قول القاضي وغيره . وقدمه ابن منجا في شرحه .

والصحيح من المذهب : أنهما لا يتحالفان ، لكن هل يؤخذ الغالب ؟ وهو
الصحيح من المذهب . جزم به في البلغة ، والمنور ، والفائق . وقدمه في المحرر ،
والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

قال في المحرر : وهو ظاهر كلامه . وقال في الرعايتين ، والفائق . نص عليه .
أو يؤخذ الوسط ؟ اختاره أبو الخطاب . وجزم به في التلخيص ، وشرح ابن
رزين . وقدمه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والهادي
والنظم ، والحاوي الكبير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

أو يؤخذ الأقل ؟ فيه ثلاث روايات .

والثالثة : قول في الرعاية كما تقدم .

وتقدم كلام المصنف والشارح في الكلام على رواية الوسط .

ولنا قول رابع بالتحالف ، وهو قول القاضي وغيره .

فعلى المذهب : إن تساوت النقود ، ولم يكن فيها غالب . فقال في المحرر ،
والرعايتين ، والفائق ، والمنور : أخذ الوسط . لكن قال في التلخيص ، والفائق :
هل يؤخذ الوسط ، أو يتحالفان ؟ على وجهين ، كما تقدم .

وتقدم كلام ابن عبدوس .

والوسط الذي في الفروع ، غير الوسط الذي في المحرر ، والرعايتين . فليعلم

ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِيْ اَجَلٍ ، اَوْ شَرْطٍ . فَاَلْقَوْا قَوْلَ مَنْ يَنْفِيْهِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين .

قال في تجريد العناية : يقدم قول من بنى أجلاً أو شرطاً ، على الأظهر .
وجزم به في الوجيز ، والمذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمي ، والمنور .
وقال ابن منبج : هذا المذهب . وقدمه في الهادي .

وعنه : يتحالفان . جزم به في تذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الهداية ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن
رزين ، ونهايته ، ونظمها ، وإدراك الناية . وهو المذهب على ما اصطالحناه .
وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافي ، والتلخيص ، والبلغة ،
والشرح ، والنظم ، والفروع ، والفائق .

تنبيه : مثل ذلك - خلافا ومذهباً - إذا اختلفا في رهن ، أو في ضمين ،
أو في قدر الأجل أو الرهن أو المبيع .

قوله ﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فَاسِدًا . فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَنْفِيهِ﴾ .

فظاهره : أنه سواء كان الشرط الفاسد يبطل العقد أو لا .

واعلم أنه إذا كان لا يبطل العقد ، فالقول قول من ينفيه على الصحيح من
المذهب [وقدمه المصنف هنا ، وجزم به] وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وقدمه ابن رزين وغيره .

وعنه : يتحالفان . ويأتى كلام ابن عبدوس . وأطلقهما في الفروع .

وإن كان يبطل العقد . فالقول قول من ينفيه . وهذا المذهب . وعليه عامة
الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ونص عليه في دعوى عبد عدم الإذن ، ودعوى
أنه كان صغيراً حالة العقد .

وفيمن يدعى الصغر وجه : يقبل قوله . لأنه الأصل [وأطلقهما في الفروع
في كتاب الإقرار فيما إذا أقر وقال لم أكن بالغاً] .

وقطع ابن عبدوس في تذكرته : أنه لو ادعى الصغر أو السفه حالة البيع : أنهما
يتحالفان .

وقال في الانتصار ، في مدعجوة : لو اختلفا في صحته وفساده : قبل قول
البائع مدعى فساده .

ويأتى نظير ذلك فى الضمان وكتاب الإقرار فيما إذا ضمن أو أقر وادعى أنه كان صغيراً حالة الضمان والإقرار بأنهم من هذا .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : بَعْتَنِي هَذَيْنِ . فَقَالَ : بَلْ أَحَدَهُمَا﴾ يعنى بضمن واحد ﴿فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وقيل : يتحالفان . اختاره القاضى . وذكره ابن عقيل رواية ، وصححها . وقدمه فى التبصرة ، وغيرها .

قال الشارح : هذا أقيس وأولى إن شاء الله تعالى .

قال فى التلخيص : هذا أقيس .

قال القاضى فى المجرى - فى باب المزارعة ، وباب الدعاوى والبيئات - : إذا اختلف المتبايعان فى قدر المبيع تحالفا . ذكره عنه فى التلخيص .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : بَعْتَنِي هَذَا ، فَقَالَ : بَلْ هَذَا . حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا أَنْكَرَهُ . وَلَمْ يَثْبُتْ بَيْعٌ وَاحِدٍ مِنْهُمَا﴾ .

هذا إحدى الطريقتين . وهى طريقة المصنف هنا ، وفى الهادى ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وإدراك الغاية ، والفائق ، والحاوى الكبير .

والطريقة الثانية : أن حكم هذه المسألة : حكم التى قبلها . وهى المنصوصة عن أحمد . وهى طريقة صاحب المحرز ، والنظم ، وتجريد العناية ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمها فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وأطلق الطريقتين فى الفروع .

فائدتاه

إمضاءهما : إذا قلنا : يتحالفان ، وتحالفا . فإن كان ما ادعاه البائع معيباً بيد المشتري ، فعليه رده إلى البائع . وليس للبائع طلبه إذا بذل له ثمنه ، لاعترافه ببيعه . وإن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه . قاله المصنف ، والشارح .

وقال في المنتخب : لا يرد المشتري إلى البائع .

وأما إذا كان بيد البائع : فإنه يقر في يده ، ولم يكن للمشتري طلبه . وعلى البائع رد الثمن ، قولاً واحداً .

وإن أنكر المشتري شراء الأمة : لم يطأها البائع . لأنه معترف ببيعها . نقل جعفر : هي ملك لذلك ، أي المشتري . قال أبو بكر : لا يبطل البيع بمجوده . ويأتى في الوكالة خلاف خروجه في النهاية من الطلاق .

الثانية : لو ادعى البيع ودفع الثمن ، فقال : بل زوجتك وقبضت المهر ، فقد اتفقا على إباحة الفرج له ، وتقبل دعوى النكاح بيمينه .

وذكر أبو بكر قولاً : تقبل دعواه البيع بيمينه .

ويأتى عكسها في أوائل عشرة النساء .

ذكر هذه المسألة المصنف في أواخر « باب ما إذا وصل بإقراره ماغيره » .

وتقدم في كتاب البيع في « فصل ، السابع : إذا اختلفا في صفة المبيع » .

قوله « وَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ : لَا أُسَلِّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى أَقْبِضَ ثَمَنَهُ . وَقَالَ

الْمُشْتَرِي : لَا أُسَلِّمُهُ حَتَّى أَقْبِضَ الْمَبِيعَ ، وَالثَّمَنُ عَيْنٌ : جُعِلَ بَيْنَهُمَا عَدْلٌ يَقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِمَا » .

وهذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به في المحرر ، والرعاية

الصغرى ، والحاويين ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والقواعد ، وغيرهم . وقدمه

في المعنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع وغيرهم .

وعنه ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق .
فعلى المذهب : يسلم المبيع أولا ثم الثمن ، على الصحيح من المذهب . وعليه
أكثر الأصحاب .

وقيل : بل يسلم إليهما معا . ونقله ابن منصور عن الإمام أحمد .
وقيل : أيهما يلزمه البداءة ؟ يحتمل وجهين . ذكره في الرعاية الكبرى .

فأئمة : من قدر منهما على التسليم ، وامتنع منه : ضمنه كغاصب .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا ﴾ يعنى فى الذمة حالا ﴿ أُجْبِرَ الْبَائِعُ عَلَى
التَّسْلِيمِ . ثُمَّ يُجْبَرُ الْمُشْتَرَى عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا ﴾ يعنى
فى المجلس .

وهذا المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .
وقيل : له حبسه حتى يقبض ثمنه الحال . كما لو خاف فواته . واختاره
المصنف . واختاره فى الانتصار . قاله فى القروع ، والقواعد .
فعلى ما اختاره المصنف : لو سلمه البائع إلى المشتري : لم يملك بعد ذلك
استرجاعه ، ولا منع المشتري من التصرف فيه .
قال فى القواعد : وهو خلاف ما قاله القاضى وأصحابه فى مسألة الحجر القريب .
فأئمة : لو كان الخيار لهما ، أو لأحدهما : لم يملك البائع المطالبة بالنقد . ذكره
القاضى فى الإجازات من خلافه . وصرح به الأزجى فى نهايته .

ولا يملك المشتري قبض المبيع فى مدة الخيار بدون إذن صريح من البائع .
نص على ما قاله فى القاعدة الثامنة والأربعين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا بَعِيدًا ، أَوِ الْمُشْتَرَى مُعْسِرًا . فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ ﴾ .

هذا المذهب . قطع به الجمهور . منهم : صاحب القروع .
وقيل : له الفسخ مع إعساره فقط ، أو يصبر مع الحجر عليه . قاله فى الرعاية .

قال : ويحتمل أن يباع المبيع . وقيل : وغيره من ماله ، في وفاء ثمنه إذا تعذر لإعسارٍ أو بُعدٍ .

تنبيه : قد يقال ظاهر قوله « المشتري معسراً » أنه سواء كان معسراً به كله أو ببعضه . وهو أحد الوجهين .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : لا بد أن يكون معسراً به كله . قدمه في الرعاية .

فأمره : لو أحضر نصف الثمن ، فهل يأخذ المبيع كله أو نصفه ؟ أولاً يأخذ شيئاً حتى يزن الباقي ، أو يفسخ البيع ويرد ما أخذه ؟ .

قال في الرعاية : يحتمل وجهين .

وقيل : نقد بعض الثمن لا يمنع الفسخ . انتهى .

وقال في الفروع : وإن أحضر نصف ثمنه . فقيل : يأخذ المبيع . وقيل :

نصفه . وقيل : لا يستحق مطالبته بثلثين وثلثين مع خيار شرط . انتهى .

قلت : أما أخذ المبيع كله : ففيه ضرر على البائع . وكذا أخذ نصفه ، للتشقيص .

فالأظهر : أنه لا يأخذ شيئاً من المبيع حتى يأتي بجميع الثمن .

قال في الفروع : ومثله المؤجر بالنقد في الحال .

تنبيه : مفهوم قوله « والمشتري معسراً » أنه لو كان موسراً مماطلا ليس له

الفسخ . [وهو الصحيح في الحال . وهو المذهب ، وعليه الأصحاب إلا الشيخ

تقي الدين . فإنه قال : له الفسخ] .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ : حَجَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي مَالِهِ كُلِّهِ حَتَّى يُسَلِّمَهُ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . وقيل : له الفسخ .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ قَرِيبًا: اِحْتُمِلَ أَنْ يَثْبُتَ لِلْبَائِعِ الْفَسْخُ﴾.

وهو أحد الوجهين . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين . وجزم به ابن رزين في نهايته . وهو ظاهر ما جزم به في الهادي .

﴿وَاحْتُمِلَ أَنْ يُنْجَرَ عَلَى الْمُشْتَرَى﴾ من غير فسخ . وهو الصحيح من المذهب . وقدمه في الفروع . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في الغنى ، والكافي ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والخلاصة .

فائدتاه

إمدهما : لو كان الثمن مؤجلاً ، فالصحيح من المذهب : أن المبيع لا يبحس عن المشتري . نص عليه . وقدمه في الفروع .

وقيل : يبحسه إلى أجله . جزم به في الرعاية ، والوجيز .

قال في الفروع : اختاره الشيخ . يعني : به المصنف .

الثانية : مثل البائع - في هذه الأحكام - المؤجر بالنقد في الحال . قاله في الوجيز ، والفروع ، وغيرهما .

تنبيهات

الأول : ظاهر قوله ﴿وَمَنْ اشْتَرَى مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا﴾ .

أنه سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه محل ذلك : إذا كان مطعوماً مكيلًا ، أو موزونًا .

وعنه محل ذلك : في المطعوم ، سواء كان مكيلًا ، أو موزونًا ، أو لا .

الثاني : أناط المصنف - رحمه الله - الأحكام بما يكال ، ويوزن ، لا بما يباع من كيل أو وزن . فدخل في قوله « ومن اشترى مكيلًا أو موزونًا » الصبرة . وهو

إحدى الروایتین . وهی طريقة الخرقی ، والمصنف ، والشارح . ونصره القاضي ، وأصحابه . وذكره الشيخ تقي الدين ظاهر المذهب [وصححه في النظم] .

والصحيح من المذهب : أن الحكم منوط بذلك إذا بيع بالكيل ، أو الوزن لا بما بيع من ذلك جزافا . كالصبرة المعينة . وهی طريقة صاحب المحرر ، والرايعتين والنظم ، والحاوی الصغير ، والفائق وغيرهم ، وصاحب الفروع . وقال : هذا المذهب قال في التلخيص : هذه الرواية أشهر . وهی اختيار أكثر الأصحاب . وهی الرواية التي ذكرها المصنف بقوله « وعنه في الصبرة المتعينة : أنه يجوز بيعها قبل قبضها ، وإن تلفت فهي من ضمان المشتري » وأطلقهما في الحاوی الكبير .

الثالث : في اقتصار المصنف على المكيل ، والموزون : إشعار بأن غيرهما ليس مثلهما في الحكم ولو كان معدوداً ، أو مذروعا . وقد صرح به في :

قوله ﴿ وَمَا عَدَا الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ﴾

وهو وجه . قدمه في الشرح ، والفائق ، والرعاية الكبرى .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . وظاهر المذهب : أن المعدود كالمكيل والموزون . قاله في الفروع . وقطع به الخرقی ، وصاحب التلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والحاوی الكبير . وقال : لا تختلف الرواية فيه .

والمشهور في المذهب : أن المذروع كالمكيل والموزون . قاله في الفروع .

وقطع به في التلخيص ، والمحرر ، والبلغة ، والحاوی الكبير ، وغيرهم .

قوله ﴿ لَمْ يَجْزْ يَبِعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوز بيعه لبائعه . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وجوز التولية

فيه . والشركة . وخرجه من بيع دين .

والمذهب خلاف ذلك ، وعليه الأصحاب .

تنبيه : ظاهر قوله « لم يجز بيعه » أنه ملكه بالعقد . ولكن هو ممنوع من بيعه قبل قبضه . وهو صحيح . وهو المذهب . نقله ابن مشيش وغيره . وعليه الأصحاب . وحكاه الشيخ تقي الدين رحمه الله إجماعا .
وذكر في الانتصار رواية : أنه لا يملكه بالعقد . ذكرها في مسألة نقل الملك زمن الخيار .

ونقل ابن منصور : ملك البائع قائم حتى يوفيه المشتري .
فأمرنا

أمرهما : يلزم البيع بالعقد مطلقا ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل في قفيز من صبرة ، ورطل من زبرة : لا يلزم إلا قبضه .
وقال القاضي في موضع من كلامه : ما يقتدر إلى القبض : لا يلزم إلا قبضه .
ذكره الزركشي .

وقال في الروضة : يلزم البيع بكياله ووزنه . ولهذا نقول : لكل واحد منهما الفسخ بغير اختيار الآخر ، ما لم يكيلا أو يزنا .
قال في الفروع : كذا قال . قال : فيتجه إذن في نقل الملك روايتا الخيار .
وقال في الروضة : ولا يحيل به قبله .

وقال : غير المكيل والموزون كهما في رواية .
وتقدم التنبيه على ذلك أول الباب عند قوله « ولكل واحد من المتبايعين الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما » .

الثانية : المبيع برؤية أو صفة متقدمة : من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري ، ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه ، مكيلا أو موزونا أو غيرهما .

تنبيه : ظاهر قوله « لم يجز بيعه حتى يقبضه » جواز التصرف فيه بغير البيع .

وهو اختيار الشيخ تقي الدين . وتقدم أنه اختار جواز بيعه لبائعه ، وجواز التولية فيه والشركة . وهنا مسائل :

منها : العتق . ويصح رواية واحدة . قال الشيخ تقي الدين : إجماعا .
ومنها : رهنه وهبته بلا عوض بعد قبض ثمنه . وفي جوازهما وجهان . وأطلقهما في الفروع . وظاهر ما قطع به المصنف في باب الرهن : عدم جواز رهنه ، حيث قال : ويجوز رهن المبيع ، غير المكيل والموزون قبل قبضه .
قال في التلخيص : ذكر القاضي وابن عقيل : أنه لا يصح رهنه .
قال في القاعدة الثامنة والحسين : قال القاضي في الجرد ، وابن عقيل : لا يجوز رهنه ، ولا هبته ، ولا إجارته قبل القبض كالمبيع . ثم ذكر في الرهن [وهو ظاهر كلامه في المرتنن] عن الأصحاب : أنه يصح رهنه قبل قبضه . انتهى .
وقطع في الحاوى الكبير : أنه لا يصح رهنه ولا هبته . وهو ظاهر كلامه في الرايتين ، والحاوى الصغير في هذا الباب .

واختار القاضي : الجواز فيهما . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال في التلخيص أيضاً : وذكر القاضي وابن عقيل في موضع آخر : إن كان الثمن قد قبض : صح رهنه . وتقدم كلامهما فيما نقلناه عن الأصحاب .
وللأصحاب وجه آخر بجواز رهنه على غير ثمنه . قاله في القواعد وغيره .
وقدم في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم وغيرهم : صحة رهنه ، وصححه في الرعاية الكبرى ، والفاثق . ذكروا ذلك في باب الرهن .
ويأتى هناك بآتم من هذا .

ومنها : الإجارة . والصحيح من المذهب : أنها لا تصح مطلقا . اختاره القاضي في الجرد ، وابن عقيل . وقدمه في الفروع .
وقيل : تصح من بائعه . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ومنها : الوصية به والخلع عليه . فجوزه أبو يعلى الصغير . واختاره الشيخ
تقى الدين .

وفى طريقة بعض أصحابنا : يصح تزويجه به . واختاره الشيخ تقى الدين .
قال فى القاعدة الثانية والخمسين : ومن الأصحاب من قطع بجواز جعله مهراً ،
معللاً بأن ذلك غرر يسير . فيغتفر فى الصداق . ومنهم : المجد . انتهى .

وفيه وجه آخر : لا يصح جعله مهراً .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً جواز التصرف فيه بغير بيع .

وظاهر كلام الأكثر - وصرح به كثير منهم - عدم الجواز .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ ﴾ .

اعلم أنه إذا تلف كله ، وكان بأفة سماوية : انفسخ العقد . وكان من ضمان
بائعه . وكذا إن تلف بعضه . لكن هل يخير المشتري فى باقيه ، أو يفسخ ؟ فيه
روايتا : تفريق الصفقة . وقد تقدم المذهب فيها .

قال الزركشى ، ظاهر كلام أبى محمد : أنه يخير بين قبول المبيع ناقصاً ولا
شئ له . وبين الفسخ والرجوع بالثمن .

وظاهر كلام غيره : أن التخير فى الباقي ، وأن التالف يسقط ما قابله من
الثمن . انتهى .

وأما فى العيب بأفة سماوية : فيتعين ما قاله المصنف فى تلف البعض بأفة سماوية

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُتْلَفَهُ آدَمِيٌّ ، فَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ فَسْخِ الْعَقْدِ وَبَيْنَ
إِمْضَائِهِ وَمُطَالَبَةِ مُتْلِفِهِ بِالْقِيَمَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير

منهم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : قاله أصحابنا .

وقيل : إن أتلفه بائه انفسخ العقد . وهو احتمال في الكافي .
قال الزركشى : قد يقال : إن إطلاق الحرقى يقتضى بطلان العقد مطلقاً .
وظاهر ما روى إسماعيل بن سعيد : إذا كان التلف من جهة البائع لا يبطل العقد ،
ولا ينجبر المشتري . انتهى .

تنبيه : قوله « ومطالبة متلفه بالقيمة » كذا قال كثير من الأصحاب .
قال في الفروع : ومرادم - إلا المحرر - بقولهم « بقيمته » : « يبدله » وقد
نقل الشالنجي : يطالب متلفه في المكيل والموزون بمثله .

فوائد

منها : لو خلطه بما لا يتميز : فهل ينفسخ العقد ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في
المحرر ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والزركشى .

أمرهما : ينفسخ العقد . وقدمه في الرعايتين . وصححه في النظم .
والثاني : لا ينفسخ . وقال في الفائق : والخيار ثبوت الخيرة في فسخه .
ولعل الخلاف مبنى على أن الخلط : هل هو اشتراك أو إهلاك ؟ على ما يأتي في
كلام المصنف في الغصب .

ومنها : لو اشترى شاة بشعير ، فأكلته قبل القبض . فإن لم تكن بيد أحد :
انفسخ العقد كالسماوى . وإن كانت بيد المشتري ، أو البائع ، أو أجنبي : فمن
ضمان من هى يده .

ومنها : لو كان المبيع قفيزاً من صبرة ، أو رطلاً من زبرة ، فتلفت إلا قفيزاً
أو رطلاً : فهو المبيع .

ومنها : لو اشترى عبداً أو شقصاً بمكيل أو موزون أو معدود أو مذكوع .
فقبض العبد وباعه ، أو أخذ الشقص بالشفعة ، ثم تلف الطعام قبل قبضه : انفسخ
العقد الأول دون الثانى . ولا يبطل الأخذ بالشفعة . ويرجع مشتري الطعام على

مشتري العبد أو الشقص بقيمة ذلك ، لتعذر رده . وعلى الشفيع مثل الطعام .
لأنه عوض الشقص .

نبيه : يأتي حكم الصرف والسلم قبل قبضهما في بايهما . ويأتي حكم الثمرة
إذا باعها على الشجر : هل يجوز بيعها قبل جَذِّها ؟ ونحوه .

قوله ﴿ وَمَا عَدَا الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ : يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ،
وَإِنْ تَلَفَ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ﴾ .

وهذا بناء منه على ما ذكره في المكيل والموزون .

وقد تقدم أن المدود والمذروع كهما ، فاعدا هذه الأربعة يجوز التصرف فيه
قبل قبضه . وإن تلف فهو من ضمان المشتري . كما قال المصنف . وهذا المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : هذا المذهب ، كأخذه بشفعة .

قال في التلخيص : هذا أشهر الروايات . واختيار أكثر الأصحاب .

قال في المحرر : هذا المشهور .

قال في الشرح : هذا الأظهر .

قال في الرعاية ، والفائق : هذا الأشهر .

قال الزركشي : هو الأشهر عن الإمام أحمد . والمختار لجمهور الأصحاب .

وصححه ابن عقيل في الفصول . وهو من مفردات المذهب .

وعنه يجوز التصرف فيه إن لم يكن مطعوماً .

وفي طريقة بعض الأصحاب رواية : يجوز في العقار فقط .

وذكر أبو الخطاب رواية أخرى : أنه كالمكيل والموزون في ذلك . فلا يجوز

التصرف فيه مطلقاً ولو ضمنه . اختاره ابن عقيل في غير الفصول ، والشيخ

تقي الدين . وجعلها طريقة الحرقى وغيره ، وقال : عليه تدل أصول أحمد . كتصرف

المشتري في الثمرة ، والمستأجر في العين ، مع أنه لا يضمنها ، وعكسه كالصبرة المعينة .
كما شرط قبضه لصحته ، كسلم وصرف .
وقال في الانتصار في الصرف : إن تميز له الشراء بعينه ، ويأمر البائع بقبضه
في المجلس . وقال في الترغيب : المتعينان في الصرف قبل من صور المسألة .
وقيل : لا . لقوله « إلا هؤلاء » .

فوائد

الأولى : ضابطه : المبيع متميز وغيره . فغير المتميز : مبهم تعلق به حق توفية ،
كقفيز من صبرة ونحوه . فيفتقر إلى القبض . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب . وفي كلام المصنف ما يقتضي رواية بعدم الافتقار .
قال الزركشي : ولا يتابع عليها .
ومبهم لم يتعلق به حق توفية ، كنصف عبد ونحوه . ففي البلغة : هو كالذي
قبله .

وفي التلخيص : هو من التميزات ، فيه الخلاف الآتي .
والمتميز قسمان : ما يتعلق به حق توفية . كبعثك هذا القطيع كل شاة بدرهم
ونحوه . فهو كال مبهم الذي تعلق به حق توفية عند الأصحاب . وخرج أنه كالعبد .
وهو ظاهر رواية ابن منصور .

ومالا يتعلق به حق توفية - كالعبد ، والدار ، والصبرة ، ونحوها - من
الذميات ، ففيه الروايات المذكورة بعد كلام المصنف .

الثانية : ما جاز له التصرف فيه فهو من ضمانه إذا لم يمنعه البائع . نص عليه .
قال في الفروع : فظاهره تمكن من قبضه أولا . وجزم به في المستوعب وغيره .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يكون من ضمانه إلا إذا تمكن من قبضه .
وقال : ظاهر المذهب : أن الفرق بين ما يمكن من قبضه وغيره ، ليس هو
الفرق بين المقبوض وغيره .

قال في الفروع : كذا قال . قال : ولم أجد الأصحاب ذكروه . ورد ما قاله
الشيخ تقي الدين . واستشهد للرد بكلام بعض الأصحاب .
الثالثة : الثمن الذي ليس في الذمة حكمه حكم الثمن . فأما إن كان في الذمة :
فله أخذ بدله ، لاستقراره .

قال المصنف في فتاويه - فيمن اشترى شاة بدينار - فبلعته ، إن قلنا : يتعين
الدينار بالتعيين ، وينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه : انفسخ هنا . وإن لم نقل بأحدهما
لم ينفسخ .

الرابعة : حكم كل معين ملك بعقد معاوضة : ينفسخ بهلاكه قبل قبضه .
كالأجرة المعينة ، وال عوض في الصلح بمعنى البيع ، ونحوهما : حكم العوض في البيع في
في جواز التصرف ومنعه كما سبق ، قطع به الأصحاب .

وجوز الشيخ تقي الدين البيع فيه وغيره ، لعدم قصد الربح . انتهى .
وحكم ما لا ينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه - كالعوض في الخلع ، والعوض في
العتق ، والمصالح به عن دم العمد - قيل : حكم البيع . كما تقدم في الذي قبله .
اختاره القاضى في المجرد ، لكن يجب بتلفه مثله أو قيمته . جزم به في المحرر ،
والرعاية الصغرى ، والحاوى [الصغير] ولا فسخ على الصحيح .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : لها فسخ نكاح ، لقوت بعض المقصود ،
كعيب مبيع . انتهى .

وقيل : له التصرف قبل قبضه فيما لا ينفسخ ، فيضمنه . جزم به في المتن ،
والشرح ، والحاوى الكبير . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفائق . وأطلقهما في
الفروع ، وفي المستوعب ، وفي التلخيص ، بل ضمانه كبيع .
وحكم المهر كذلك عند القاضى . وهو ظاهر كلام جماعة . وجزم به في
الحاوى الكبير ، والمحرر . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقال أبو الخطاب : إن لم يكن متعينا . ذكره المصنف . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

الخامسة : لو تعين ملكه في موروث ، أو وصية أو غنيمة : لم يعتبر قبضه في صحة تصرفه فيه . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله بلا خلاف . وجزم به في التلخيص ، والمغنى ، والحرر ، والشرح ، والحاوي الكبير ، والفائق . وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى وغيرها . لعدم ضمانه بعقد معاوضة . كبيع مقبوض ، وكوديعة ، وكاله في يد وكيله . ونحو ذلك .

وقيل : وصية كبيع . وقيل : وإرث أيضا كبيع .
وفي الإفصاح عن أحمد : منع بيع الطعام قبل قبضه في إرث وغيره .
وفي الانتصار : منع تصرفه في غنيمة قبل قبضها إجماعا . وعارية كوديعة في جواز التصرف . ويضمنها مستعير .

ويأتى حكم القرض في أول بابه .

قوله ﴿ وَيَحْصُلُ الْقَبْضُ فِيمَا يَبِيعُ بِالْكَيْلِ وَالْوِزْنِ بِكَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ ﴾
وكذا المعداد ، والمذروع بعده ، وذرحه على ما تقدم . نص عليه . وهو المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب . لكن يشترط في ذلك كله : حضور المستحق أو نائبه .
وعنه : إن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز . نصره القاضى وغيره .
وقال في الحرر ، ومن تابعه : وإن تقابضاه جزأفا ، لعلمهما بقدره : جاز ، إلا في المكيل . فإنه على روايتين .

ويأتى في أواخر السلم : هل يكتفى بعلم كيله أو وزنه ونحو ذلك عن المكيل والموزون ونحوهما أم لا ؟ .

فوائد

إمدها : نص الإمام أحمد رحمه الله على كراهة زلزلة الكيل .

الثانية : الصحيح من المذهب : صحة استنابة من عليه الحق للمستحق في القبض .

قال في التلخيص : صح في أظهر الوجهين . وقدمه في الفروع . وقيل : لا يصح .
الثالثة : نص الإمام أحمد رحمه الله وقاله القاضي وأصحابه - طرفه كيده .
بذليل تنازعهما مافيه . وقيل : لا .

الرابعة : نص الإمام أحمد رحمه الله أيضاً على صحة قبض وكيل من نفسه
لنفسه . وهو المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . قاله في الفروع .
قال في التلخيص : هذا المشهور في المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وقاله
في الترغيب وغيره . وقدمه في الفروع وغيره وقيل : لا يصح .
ولو قال له : اكَتَلْ من هذه الصبرة قدر حَقِّكَ ، ففعل : صح . وقيل : لا .
ويأتى ذلك في آخر باب السلم .

قوله ﴿ وَفِي الصَّبْرَةِ وَمَا يُنْقَلُ بِالنَّقْلِ ، وَفِيمَا يُتَنَاوَلُ بِالتَّناوُلِ ﴾ .
هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : أن قبض جميع الأشياء بالتخليفة مع التمييز . ونصره القاضي وغيره ،
كما تقدم .

فائفة : قال المصنف في المغنى - في كتاب الهبة - : والقبض في المشاع بتسليم
الكل إليه . فإن أبى الشريك أن يسلم نصيبه قيل للمتهب : وَكَّلَ الشريك في
قبضه ونقله . فإن أبى نصب الحاكم من يكون في يده لها . فينقله ليحصل القبض .
لأنه لا ضرر على الشريك في ذلك . ويتم به عقد شريكه .

وقال في الرعاية : ومن اتهم مبهماً أو مشاعاً ، من منقول وغيره ، مما ينقسم
أو غيره . فأذن له شريكه في القبض : كان سهمه أمانة مع المتهب ، أو يوكل
المتهب شريكه في قبض سهمه منه ، ويكون أمانة . وإن تنازعا قبض لها وكليهما
أو أمين الحاكم . انتهى .

وقال في الفروع - في باب الهبة - قال في المجرى : يعتبر لقبض المشاع إذن

الشريك . فيكون نصفه مقبوضاً تملكاً . ونصف الشريك أمانة . وقال في العيون : بل غارية . انتهى .

وقال في الرعاية أيضاً - في باب القبض ، والضمان - ومن باع حقه المشاع من عين ، وسلم الكل إلى المشتري بلا إذن شريكه ، فهو غاصب حق شريكه . فإن علم المشتري عدم إذنه في قبض حقه ، فتلف : ضمن أيهما شاء . والقرار على المشتري . وكذا إن جهل الشركة أو وجوب الإذن ومثله يجهله . لكن القرار على البائع ، لأنه غرّه . ويحتمل أن يختص بالمشتري .

قوله ﴿ وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ بِالتَّحْلِيَةِ ﴾ .

كالذي لا ينقل ، ولا يحول . وهذا بلا نزاع . لكن قال المصنف ، والشارح وصاحب الترخيب ، والرعاية ، والحاوي ، وغيرهم : مع عدم المانع . قلت : ولعله مراد من أطلق .

فأمرناه

إمراءهما : أجرة توفية الثمن والتمن على باذله منهما . قاله الأصحاب .

وقال في النهاية : أجرة نقله بعد قبض البائع له عليه . انتهى .
وأجرة المنقولات على المشتري ، سواء قلنا كمقبوض أولاً . جزم به في التلخيص وغيره . وقدمه في الفروع ، والرعاية .
وقال المصنف ، والشارح وغيرهما : أجرة المنقولات على المشتري ، سواء قلنا كمقبوض أولاً .

قال المصنف : لأنه لم يتعلق به حق توفية . نص عليه .
وقال في الرعاية الكبرى : ومؤنة توفية كل واحد من العوضين - من أجرة وزنه وكيله ، وذرعه وعده ، وغير ذلك - على باذله . ومؤنة قبض ما بيع جزأفاً - وهو متميز - على من صار له ، إن قلنا : هو في حكم المقبوض ، وإلا فلا .

وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة . فهو كالمكيل والموزون ونحوهما ، في حق التوفية وغيرها .

وقيل : أجره الكيال على البائع . وكذا أجره الزان ، والنقل . وقيل : بل على المشتري .

ثم قال من عنده : ويحتمل أن عليه أجره النقاد . وزنة الزان . انتهى .
[وقال القاضي في التعليق : وأجره النقاد . فإن كان قبل أن يقبض البائع الثمن . فهو على المشتري ، لأن عليه تسليم الثمن إليه صحيحاً ، وإن كان قد قبض . فهو على البائع . لأنه قد قبضه منه وملكه . فعليه أن يبين أن شيئاً منه معيباً يجب رده] .

الثانية : يتميز الثمن عن الثمن بدخول « باء » البدلية مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه في التلخيص ، والرعاية . وقال : وهو أولى .
قال الأزجي في نهايته : وهو أظهر .

وقيل : إن اشتملت الصفقة على أحد النقيدين . فهو الثمن ، وإلا فهو مادخلته « باء » البدلية . نحو لو قال : بعثك هذا بهذا . فقال المشتري : اشتريت ، أو قال : اشتريت هذا بهذا . فقال البائع : بعثك .
وذكر الأزجي في نهايته وجهاً ثالثاً ، وهو : أن الثمن الدرهم والدنانير الموضوع للثمنية اصطلاحاً . فيختص بها فقط .
قلت : وهو قريب من الذي قبله .

فوائد

منها : لا يضمن النقاد ما أخطأوا ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .
زاد في الرعاية : إذا عرف حذقه وأمانته . والظاهر : أنه مراد من أطلق .
وقيل : يضمنون .
ومن : إتلاف المشتري للبيع : قبض مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : إن كان عمداً فقبض ، وإلا فلا .
وغضبه ليس بقبض .

وفي الانتصار : خلاف ، إن قبله : هل يصير قابضاً أم يفسخ ، ويغرم قيمته ؟
وكذا متبب بإذنه : هل يصير قابضاً فيه ، وفي غضب عقار لو استولى عليه
وحال بينه وبين بائه : صار قابضاً ؟ .

ومنها : يصح قبضه من غير رضا البائع . على الصحيح من المذهب .
وقال في الانتصار : يحرم في غير متعين .

ومنها : لو غضب البائع الثمن ، أو أخذه بلا إذنه : لم يكن قبضاً إلا
مع المقاصة .

فأمره : يحرم تعاطيهما عقداً فاسداً . فلو فعلاً : لم يملك به . ولا ينفذ تصرفه .
على الصحيح من المذهب .

وخرج أبو الخطاب في انتصاره : صحة التصرف فيه من الطلاق في النكاح
الفاسد .

واعترضه أحد الحربي في تعليقه . وفرق بينهما .
وأبدى ابن عقيل في عمد الأدلة : احتمالاً بنفوذ الإقالة في البيع الفاسد ،
كالطلاق في النكاح الفاسد . قال : ويفيد ذلك أن حكم الحاكم بعد الإقالة بصحة
العقد لا يؤثر . انتهى .

قال في الفائق : قال شيخنا - يعني به الشيخ تقي الدين رحمه الله - : يترجح
أنه يملكه بعقد فاسد .

فعلى المذهب : حكمه حكم المنصوب في الضمان . على الصحيح من المذهب .
جزم به في الرايعتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .
قال في القاعدة السادسة والأربعين : هذا المعروف من المذهب .

وقال ابن عقيل وغيره : حكمه حكم المقبوض على وجه السوم . ومنه خرج ابن الزاغوني لا يضمنه .

ويأتي حكم المقبوض على وجه السوم في باب الضمان - وإن كان هذا محله - لمعنى ما .

وعلى المذهب أيضاً : يضمنه بقيمته على الصحيح . نص عليه في رواية ابن منصور ، وأبى طالب .

وذكر أبو بكر : يضمنه بالمسمى ، لا القيمة . ككنكاح وخلع . وحكاه القاضى في الكتابة . واختاره الشيخ تقي الدين .

وقال في الفصول : يضمنه بالثمن ، والأصح : بقيمته كمغصوب .

وفي الفصول أيضاً - في أجرة المثل في مضاربة فاسدة - أنه كبيع فاسد ، إذا لم يستحق فيه المسمى استحق ثمن المثل ، وهو القيمة . كذا تجب قيمة المثل لهذه المنفعة . انتهى .

وقال في المغنى - في تصرف العبد - وصاحب المستوعب : أو يضمن مثله يوم تلفه . وخرج القاضى وغيره فيه وفي عارية : كمغصوب . وقاله في الوسيلة . وقيل : له حبس المقبوض بعقد فاسد على قبض ثمنه .

وعلى المذهب : يضمن زيادته على الصحيح .

قال في الرعاية الكبرى : وله مطلقاً نماؤه المتصل والمنفصل ، وأجرته مدة قبضه بيد المشتري ، وأرش نقصه .

وقيل : هل أجرته وزيادته مضمونة أو أمانة ؟ على وجهين . انتهى .

وقال في الصغرى : ونماؤه وأجرته وأرش نقصه للمالك .

وقيل : عليه أجرة المثل لمنفعة . وضمانه إن تلف بقيمته ، وزيادته أمانة . انتهى .

وقدم الضمان أيضاً في الزيادة . وصححه في تصحيح الحرر .

وقال في الفروع ، والحرر ، والنظم : وفي ضمان زيادته وجهان .

وقال في المغنى ، والترغيب ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهما : إن سقط الجنين ميتاً فهدر . وقاله القاضى . وعند أبى الوفاء : يضمه . انتهى .
ويضمه ضاربه بلا نزاع . وحكمه فى الوطاء حكم الغاصب ، إلا أنه لا حد عليه ، وولده حر .

قوله ﴿ وَالْإِقَالَةُ : فَسَخٌ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . قاله فى القواعد الفقهية . اختارها الخرقى ، والقاضى ، والأكثر .

قال الزركشى : هى اختيار جمهور الأصحاب - القاضى وأكثر أصحابه .
قال فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم : ويشعر إقالة النادم . وهى فسخ فى أصح الروايتين . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والمحرم ، وغيرهم .
وحكاها القاضى والمصنف وغيرهما عن أبى بكر .
وعنه : إنها بيع . اختارها أبو بكر فى التنبيه .

تنبيه : ينبى على هذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب فى فوائده وغيره منها : إذا تقابلا قبل القبض فيما لا يجوز بيعه قبل قبضه : فيصح على المذهب ، ولا يصح على الثانية ، إلا على رواية حكاها القاضى فى المجرد فى الإجازات أنه يصح بيعه من بائعه خاصة قبل القبض . وقد تقدمت . واختارها الشيخ تقي الدين . وقاله أبو الخطاب فى الانتصار .

ومنها : جوازها فى المكيل والموزون بغير كيل ووزن ، على المذهب . ولا يصح على الثانية . وهى طريقة أبى بكر فى التنبيه ، والقاضى ، والأكثرين .
وجزم بها فى الفروع وغيره .

وحكى عن أبى بكر : أنه لا بد فيها من كيل أو وزن ثان ، على الروايتين جميعاً . وقطع به المصنف ، والشارح عن أبى بكر .

ومنها : إذا تقايلا بزيادة على الثمن ، أو بنقص منه ، أو بغير جنس الثمن : لم تصح الإقالة . والملك باق للمشتري ، على المذهب .

وعلى الثانية : فيه وجهان . وأطلقهما المصنف هنا . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمحزر ، والرعاية ، والحاوي الصغير ، والزر كشي ، وغيرهم .

أمرهما : لا يصح إلا بمثل الثمن أيضاً . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الحاوي الكبير ، والمستوعب ، والقائق . وهو المذهب عند القاضي في خلافه . قال في القواعد : وهو ظاهر ما نقله ابن منصور .

والوجه الثاني : يصح بزيادة على الثمن ونقص . وصححه القاضي في الروايتين . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . فإنه قال : وعنه بيع . فينعكس ذلك إلا مثل الثمن في وجه . ويكون هذا المذهب على ما اصطلاحناه .

ومنها : تصح الإقالة بلفظ « الإقالة » و « المصالحة » على المذهب . ذكره القاضي ، وابن عقيل .

وعلى الثانية : لا تنعقد . صرح به القاضي في خلافه . وقال : ما يصلح للحل لا يصلح للعقد ، وما يصلح للعقد لا يصلح للحل . فلا تنعقد الإقالة بلفظ « البيع » ولا البيع بلفظ « الإقالة » قاله في القواعد .

وظاهر كلام كثير من الأصحاب : انعقادها بذلك . وتكون معاطاة . قاله في الفوائد .

ومنها : عدم اشتراط شروط البيع - من معرفة المقل فيه ، والقدرة على تسليمه وتمييزه عن غيره - على المذهب .

وعلى الثانية : يشترط معرفة ذلك . ذكره في المغنى في التفليس .

قال في القواعد : وفي كلام القاضي ما يقتضى : أن الإقالة لا تصح مع غيبة الآخر ، على الروايتين . ولو قال : أقلنى . ثم غاب ، فأقاله : لم يصح . قدمه في الفروع . وقدم في الانتصار : يصح على الفور .

وقال ابن عقيل وغيره : الإقالة لما افتقرت إلى الرضا وقفت على العلم .
ومنها : لو تلفت السلعة . فقيل : لاتصح الإقالة ، على الروایتين . وهى طريقة
القاضى فى موضع من خلافه ، والمصنف فى المعنى .
وقيل : إن قيل هى فسخ : صحت ، وإلا لم تصح .
قال القاضى فى موضع من خلافه : هو قياس المذهب .
وفى التلخيص وجهان . وقال : أصلهما الروایتان فيما إذا تلف المبيع فى مدة
الخيار . وأطلقهما فى الفروع . وقالا : وفارق الرد بالعيب . لأنه يعتمد مردودا .
ومنها : صحتها بعد نداء الجمعة ، على المذهب .
وعلى الثانية : لاتصح . قاله القاضى ، وابن عقيل ، ومن تابعهما .
ومنها : نماؤه المنفصل . فعلى الثانية : لا يتبع . وعلى المذهب : قال القاضى : هو
المشترى .

قال ابن رجب : وينبغى تخريجه على الوجهين ، كالرد بالعيب ، والرجوع
للمفلس .

وخرج القاضى وجهاً برده مع أصله . حكاه المجد عنه فى شرحه .
وقال فى المستوعب والرعاية : النماء للبائع ، على المذهب . مع ذكرهما أن نماء
العيب للمشتري .

ومنها : لو باعه نخلا حاملا ، ثم تقايلا وقد أطلع . فعلى المذهب : يتبع الأصل ،
سواء كانت مؤبرة أولا .

وعلى الثانية : إن كانت مؤبرة : فهى للمشتري الأول . وإن لم تكن : فهى
للبائع الأول .

ومنها : خيار المجلس ، لا يثبت فيها على المذهب .
وعلى الثانية : قال فى التلخيص : يثبت فيها كسائر العقود . قال : ويحتمل
عندى لا يثبت .

ومنها : هل يرد بالعيب . فعلى الثانية : له الرد .

وعلى المذهب : يحتمل أن لا يرد به . ويحتمل أن يرد به . قاله في القواعد .

ومنها : الإقالة في السلم فيه قبل قبضه . فقيل : يجوز الإقالة فيه على الروایتين ،
وهي طريقة الأكثرين . ونقل ابن المنذر : الإجماع على ذلك .

وقيل : يجوز على المذهب لا الثانية . وهي طريقة القاضي ، وابن عقيل في
روايتيهما . وصاحب الروضة ، وابن الزاغوني . ويأتى ذلك أيضاً في باب السلم .

ومنها : لو باعه جزءاً مشاعاً من أرضه . فعلى المذهب : لا يستحق المشتري
ولا من حدث له شركة في الأرض قبل المقابلة شيئاً من الشقص بالشفعة .

وعلى الثانية : يثبت لهم .

وكذا لو باع أحد الشريكين حصته ، ثم عفا الآخر عن شفيعته ، ثم تقايلا
وأراد العافي أن يعود إلى الطلب ، فليس له ذلك على المذهب .

وعلى الثانية : له ذلك .

ومنها : لو اشترى شقصاً مشفوعاً ، ثم تقايلاه قبل الطلب .

فعلى الثانية : لا يسقط . وعلى المذهب : لا يسقط أيضاً . وهو قول القاضي وأصحابه
وقيل : يسقط . وهو المنصوص . وهو ظاهر كلام أبي حفص ، والقاضي

في خلافه .

ومنها : هل يملك المضارب أو الشريك الإقالة فيما اشترياه ؟ فالأكثر
على أنهما يملكانها عليهما من المصلحة .

وقال ابن عقيل في موضع من فصوله : على المذهب : لا يملكها ، وعلى
الثانية : يملكها .

ويأتى ذلك في كلام المصنف في أول الشركة .

ومنها : هل يملك المفلس بعد الحجر المقابلة ، لظهور المصلحة ؟

فعلى الثانية : لا يملك . وعلى المذهب : الأظهر يملكها . قاله ابن رجب .

ومنها : لو وهب الوالد لولده شيئاً . فباعه ، ثم رجع إليه بإقالة .
فعلى المذهب : يمتنع رجوع الأب . وعلى الثانية : فيه وجهان . أطلقهما
في القوائد .
ويأتى هذا هناك .
وكذا حكم المفلس إذا باع السلعة ثم عادت إليه بإقالة ووجدها بائعها عنده .
ويأتى هذا في باب الحجر .
ومنها : لو باع أمة ، ثم أقاله فيها قبل القبض . فقال أبو بكر ، وابن أبي موسى
والشيرازى : يجب استبرائها على الثانية . ولا يجب على المذهب .
وقيل : فيها روايتان من غير بناء .
قال الزركشى : والمنصوص فى رواية ابن القاسم ، وابن بختان : وجوب
الاستبراء مطلقاً . ولو قبل القبض . وهو مختار القاضى ، وجماعة من الأصحاب ،
إناطة بالملك ، واحتياطاً للأبضاع .
ونص فى رواية أخرى : أن الإقالة إن كانت بعد القبض والتصرف : وجب
الاستبراء ، وإلا لم يجب .
وكذلك حكى الرواية القاضى ، وأبو محمد ، فى الكافى ، والمغنى .
وكان الإمام أحمد لم ينظر إلى انتقال الملك . إنما نظر للاحتياط .
قال : والعجب من المجد . حيث لم يذكر قيد التفرق مع وجوده . وتصريح
الإمام به . لكنه قيد للسألة بقيد لا بأس به . وهو بناؤها على القول بانتقال الملك .
أما لو كانت الإقالة فى بيع خيار - وقلنا : لم ينتقل - فظاهر كلامه : أن الاستبراء .
لا يجب . وإن وجد القبض .
ولم يعتبر المجد أيضاً القبض فيما إذا كان المشتري لها امرأة . بل حكى فيه
الروایتين وأطلق . وخالف أبا محمد فى تصريحه بأن المرأة بعد التفرق كالرجل .

ونص الإمام أحمد رحمه الله الذي فرق فيه بين التفرق وعدمه : وقع في الرجل . انتهى كلام الزركشي .

وقال في القواعد - بعد أن حكى الطريقتين الأوليين - ثم قيل : إنه ينبغي على انتقال الضمان عن البائع وعدمه . وإليه أشار ابن عقيل .

وقيل : بل يرجع إلى أن تجدد الملك مع تحقق البراءة من الحمل : هل يوجب الاستبراء أم لا ؟ قال : وهذا أظهر . انتهى .

ومنها : لو حلف لا يبيع ، أو لأبيع ، أو علق في البيع طلاقاً أو عتقاً . ثم قال : فإن قلنا هي بيع : ترتب عليه أحكامه من البر والحنث ، وإلا فلا . قال ابن رجب : وقد يقال : الأيمان تنبئ على العرف . وليس في العرف أن الإقالة بيع .

ومنها : لو باع ذمي ذمياً خراً ، وقبضت دون ثمنها . ثم أسلم البائع - وقلنا : يجب له الثمن - فأقال المشتري فيها . فعلى الثانية : لا يصح .

وعلى المذهب ، قيل : لا يصح أيضاً . وقيل : يصح . وأطلقهما في الفوائد . ومنها : هل تصح الإقالة بعد موت المتعاقدين ؟ .

ذكر القاضي في موضع من خلافه : أن خيار الإقالة يبطل بالموت . ولا يصح بعده .

وقال في موضع آخر : إن قلنا هي بيع : صحت من الورثة . وإن قلنا فسخ : فوجهان .

وبنى في القروع صحة الإقالة من الورثة على الخلاف . إن قلنا فسخ : لم تصح منهم ، وإلا صحت .

ومنها : لو تقايلا في بيع فاسد . ثم حكم حاكم بصحة العقد ونفوضه ، فهل يؤثر حكمه ؟ إن قلنا الإقالة بيع : فحكمه بصحة البيع صحيح .

وإن قلنا فسخ : لم ينفذ . لأن العقد ارتفع بالإقالة .

ويحتمل أن ينفذ ، وتلغى الإقالة . وهو ظاهر ما ذكره ابن عقيل في عمد الأدلة .
ومنها : مؤنة الرد . فقال في الانتصار : لا تلزم مشترياً . وتبقى بيده أمانة .
كوديعة . وفي التعليق للقاضي : يضمنه .

قال في الفروع ، فيتوجه تلزمه المؤنة . وقطع به في الرعاية في معيب . وفي
ضمانه النقص خلاف في المغنى .

قال في الفروع . فإن قيل : الإقالة بيع توجه على مشتر .

فائدة : إذا وقع الفسخ بإقالة ، أو خيار شرط ، أو عيب ، أو غير ذلك . فهل
يرتفع العقد من حينه ، أو من أصله ؟ .

قال القاضي في الإقالة في النماء المنفصل : إذا قيل إنها فسخ : يكون للمشتري .
فيحكم بأنها فسخ من حينه . وهذا المذهب .

قال في آخر القاعدة السادسة والثلاثين : وخامسها : أن يفسخ ملك المؤجر
ويعود إلى من انتقل الملك إليه منه . فالمعروف في المذهب : أن الإجارة لا تنفسخ
بذلك . لأن فسخ العقد رفع له من حينه . لامن أصله . انتهى .

وقال أبو الحسين - في تعليقه - والفسخ عندنا : رفع للعقد من حينه .

وقال أبو حنيفة : من أصله . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : القياس أن الفسخ رفع العقد من حينه
كالرد بالعيب ، وسائر الفسوخ .

وقال في الفروع ، وفي تعليق القاضي ، والمغنى ، وغيرهما : الإقالة فسخ للعقد
من حينه . وهذا أظهر . انتهى .

والذى رأينا في المغنى : الإقالة فسخ للعقد ، ورفع له من أصله . ذكره في
الإقالة في السلم .

فلعل صاحب الفروع اطلع على مكان غير هذا . أو هو - كما قال شيخنا في
حواشيه - إن الضمير في قوله من « حينه » يرجع إلى العقد ، لا إلى الفسخ .

قلت : وهو بعيد .

وشرح أبو بكر [فى التنبيه] بانقراض النكاح لو نكحها المشتري . ثم ردها بعيب . بناء على أن الفسخ يرفع العقد من أصله . انتهى .
وقال القاضى ، وابن عقيل فى خلافيهما : الفسخ بالعيب : رفع للعقد من حينه ، والفسخ بالخيار : رفع للعقد من أصله . لأن الخيار يمنع اللزوم بالكلية . ولهذا يمنع من التصرف فى المبيع وثمنه ، بخلاف العيب . انتهى .
وتلخص لنا فى المسألة ثلاثة أوجه .
ثالثها : فرق بين الفسخ بالخيار وبين الفسخ بالعيب ، وأن المذهب : أنه فسخ للعقد من حينه .

آخر الجزء الرابع من الإنصاف . ويليه بمشيئة الله ومعونته وحسن توفيقه :

الجزء الخامس : وأوله (باب الربا والصرف)

والله المستعان على الإكمال . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وصفوة رسله : محمد إمام المهتدين . وعلى آله أجمعين .

فهرس

الجزء الرابع من كتاب الإنصاف

- | | | | |
|----|--|---|--|
| ١٠ | ويقول بين الركنين : ربنا آتنا في الدنيا حسنة ، وفي الآخرة حسنة ، وقنا عذاب النار | ٣ | باب دخول مكة |
| ١١ | وفي سائر الطواف : اللهم اجعله حجاً مبروراً الخ | » | دخول المسجد من باب بنى شيبة |
| ١٢ | لايسن الرمل والاضطباع للحامل المعذور | » | إذا رأى البيت رفع يديه وكبر |
| » | إذا طاف راكباً أو محمولا: أجزأ عنه | ٤ | يرفع بذلك صوته |
| ١٣ | السعي راكباً كالطواف راكباً | » | الابتداء بطواف العمرة إن كان معتمراً ، أو بطواف القدوم إن كان مفرداً أو قارناً |
| ١٤ | إذا طيف به محمولا: لم يخل عن أحوال | ٥ | طواف القارن والفرد ، طواف القدوم ، وطواف الورود |
| ١٥ | لو طاف في المسجد من وراء حائل الخ | » | محاذاة الحجر الأسود أو بعضه ببعض بدنه |
| » | الطواف على سطح المسجد | » | استلامه وتقبيله الخ |
| ١٦ | إن طاف محدثاً أو عريانا ، لم يجزه | ٦ | هل يستحب استقبال الحجر بوجهه؟ |
| ١٧ | إن أحدث في بعض طوافه ، أوقطعه بفصل طويل ابتداءه | » | استلام الحجر باليد أو بالقبلة |
| » | لو شك في عدد الأشواط في نفس الطواف | ٧ | ما يدعو به كلما استلمه |
| ١٨ | ثم يصلي ركعتين . والأفضل : أن يكونا خلف المقام | » | جمل البيت عن يساره |
| » | لا يشرع تقبيل المقام ولا مسحه | » | استلام على الركن اليماني |
| » | ثم يعود إلى الركن فيستلمه | ٨ | الرمل في الثلاثة الأشواط الأولى |
| » | جواز تأخير سعيه عن طوافه بطواف وغيره | » | الرمل إسراع المشي مع تقارب الخطى |
| | | ٩ | كلما حاذى الحجر والركن اليماني استلهما ، أو أشار إليهما |
| | | » | يقول كلما حاذى الحجر : الله أكبر ، ولا إله إلا الله . |

٢٨ ثم ينزل فيصلى بهم الظهر والعصر
بأذان وإقامتين

» يستحب أن يقف عند الصخرات
وجبل الرحمة راكباً

٢٩ هل الحج ماشياً أفضل ، أو راكباً
أو هما سواء ؟

» وقت الوقوف من طلوع فجر يوم
عرفة إلى طلوع فجر يوم النحر

» من حصل بعرفة في شيء من هذا
الوقت وهو عاقل : تم حجه . ومن
فاته ذلك : فاته الحج

٣٠ ومن دفع قبل غروب الشمس .
فعليه دم

٣١ يستحب الدفع مع الإمام ، فلو دفع
قبله : ترك السنة ولا شيء عليه

» إن وافاها ليلاً فوقف بها .
فلا دم عليه

٣١ يدفع بعد غروب الشمس إلى
مزدلفة ، وعليه السكينة

٣٢ يبيت بها . فإن دفع قبل نصف
الليل . فعليه دم

» يأخذ حصي الجمار من طريقه ،
أو من مزدلفة ، أو من حيث شاء

٣٣ عدده سبعون حصاة
يبدأ بجمرة العقبة . فيرميها بسبع

حصيات واحدة بعد واحدة
٣٤ التكبير مع كل حصاة

» يستحب أن يرميها وهو ماش

١٩ يشترط لصحة الطواف عشرة أشياء
» السعى والخروج إلى الصفا

٢٠ يكبر على الصفا ثلاثاً . ويقول : لا إله
إلا الله الخ

» التلبية بعد الدعاء
» ينزل من الصفا ، ويمشي حتى يأتي

العلم الأخضر
٢١ يستحب أن يسعى طاهراً مستتراً

متوالياً .
٢٢ النية ليست شرطاً في السعى

» إن كان معتمراً قصر من شعره
٢٣ إن كان متمتعاً قد ساق هدياً فلا يحل

حتى يجمع
٢٤ من كان متمتعاً : قطع التلبية إذا

وصل البيت
» لا بأس بالتلبية في طواف القدوم

» وقت قطع التلبية في الحج
٢٥ باب صفة الحج

» يستحب للمتعمع وغيره من المحلين
بمكة الإحرام يوم التروية

٢٥ إذا أحرم بالحج لايطوف بعده الخ
٢٦ يستحب أن يحرم من مكة

٢٧ ثم يخرج إلى منى قبل الزوال
» إذا طلعت الشمس سار إلى عرفة

فأقام بنمرة حتى تزول الشمس
٢٨ يخطب الإمام خطبة يعلمهم فيها

الوقوف ووقته ، والدفع منه ،
والبيت بمزدلفة

٤٧ إذا أخر الرمي عن أيام التشريق .
فعليه دم .

٤٨ ليس على أهل سقاية الحاج والرعاة
مبيت بمنى .

٤٩ من أحب أن يتعجل في يومين :
خرج قبل غروب الشمس

» ليس للإمام المقيم للمناسك التعميل

» إذا أتى مكة لم يخرج حتى يودع

البيت بالطواف الح

٥٠ إذا ودع البيت ، ثم اشتغل في تجارة
أو أقام : أعاد الوداع

٥٠ يستحب أن يصلي بعد طواف الوداع
ركعتين . ويقبل الحجر

» من أخر طواف الزيارة فطافه عند

الخروج : أجزأ عن طواف الوداع

٥١ إذا خرج قبل الوداع . وكان قريباً .
فعليه الرجوع

٥٢ الحائض والنفساء لا وداع عليهما

» إذا فرغ من الوداع : وقف بين

الركن والباب

٥٣ إذا فرغ من الحج : استحب له زيارة

قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر صاحبيه

» هل يستحب استقبال الحجر النبوية

حال الزيارة ؟

٥٤ صفة العمرة

» الأفضل أن يحرم من الجمرانة

٥٥ إن أحرم من الحرم لم يحجزه

٥٦ وتحجزى عمرة القارن ، والعمرة

من التعميم عن عمرة الإسلام

٣٥ قطع التلبية مع ابتداء الرمي
» فإن رمى بذهب أو فضة ، أو بحصى

أو بحجر قدر رمى به : لم يحجزه

٣٦ لا يحجزى الرمي بحصى نجس

٣٧ أن يرمى بعد طلوع الشمس

٣٨ ثم يحلق ، أو يقصر من جميع شعره

٣٩ المرأة تقصر من شعرها قدر الأتلة

» ثم حل له كل شيء إلا النساء .

٤٠ الحلاق والتقصير نسك

» إن أخره عن أيام منى . فهل
يلزمه دم ؟

٤١ حصول التحلل بالرمي وحده

٤٢ من قدم الحق على الرمي ، أو النحر
جاهلاً أو ناسياً فلا شيء عليه .

٤٣ وقته بعد نصف الليل من ليلة النحر

» فإن أخره عنه وعن أيام منى جاز

٤٤ السعى بين الصفا والمروة إن كان
متمتعاً

٤٤ الشرب من ماء زمزم

٤٥ يرجع إلى منى ، ولا يبيت بمكة
ليالى منى

» رمى الجمرات في أيام التشريق بعد
الزوال

» الوقوف والدعاء في الجمرة الثانية
والثالثة

» استقبال القبلة في الجمرات كلها .

٤٦ الترتيب شرط في الرمي

» إن أخل بحصاة واحدة من الأولى

لم يصح رمي الثانية

٧٢ من شرط في ابتداء إحرامه : إن
محلى حيث حبستى . فله التحلل

٧٣ باب الهدى والأضاحي

» الأفضل في الهدى : الإبل ، ثم البقر
ثم الغنم

٧٤ لا يجزئ إلا الجذع من الضأن

٧٥ وتجزئ الشاة عن الواحد

٧٦ البدنة والبقرة عن سبع ، سواء أراد

جميعهم القرية أو بعضهم والباقون اللحم

٧٧ لا يجزئ فيهما العوراء البين عورها

٧٨ والمرضة البين مرضها

٧٩ العضباء : هى التى ذهب أكثر أذننها
أو قرننها

» وتسكره المعيبة الأذن بخرق أو شق

أو قطع لأقل من النصف

٨٠ وتجزئ الجماء ، والبراء ، والخصي

٨٢ السنة : نحر الإبل قائمة معقولة يدها

اليسرى

» يستحب عند الذبح أن يوجهها إلى

القبلة . ويسمى ويكبر

٨٣ وقت الذبح يوم العيد : بعد الصلاة

أو قدرها

٨٦ إذا لم يصل الإمام فى المصر : لم يجز

الذبح حتى تزول الشمس

٨٧ إن فات الوقت : ذبح الواجب

قضاء ، وسقط التطوع

٨٨ يتعين الهدى بقوله : هذا هدى .

٥٦ لا بأس بتكرار العمرة فى سنة

٥٧ العمرة فى رمضان أفضل

٥٨ الوقوف بعرفة وطواف الزيارة من

أركان الحج

٥٩ الإحرام من الميقات

» الوقوف بعرفة إلى الليل

٦٠ البيت بمزدلفة إلى ما بعد نصف الليل

» أن طواف الوداع يجب

٦١ أركان العمرة : الطواف

٦٢ من ترك ركناً لم يتم نسكه إلا به

٦٢ باب الفوات والإحصار

» من طلع عليه الفجر يوم النحر .

ولم يقف بعرفة : فقد فاته الحج

» ويتحلل بطواف وسعى

٦٤ إن كان فرضاً وجب عليه القضاء

٦٥ الخلاف فى وجوب الهدى

٦٦ إن أخطأ الناس فوقفوا فى غير يوم

عرفة : أجزأهم

٦٧ من أحرم فحصره عدو وفات الحج

ذبح هديه فى موضعه وحل

٦٨ لا يلزم المحصر إلا دم واحد

٦٩ فإن لم يجد هدياً صام عشرة أيام .

» يباح التحلل لحاجة إلى قتال

٧٠ إن نوى التحلل قبل ذلك لم يحل

» وجوب القضاء على المحصر

» من جن أو أغخمى عليه

٧١ فإن فاته الحج تحلل بعمرة

- أو بتقليده وإشعاره مع النية .
والأضحية : بقوله هذه أضحية
- ٨٩ الهدى والأضحية إذا تعين لم يحز بيعها
٩١ له ركوها عند الحاجة
» لا يشرب من لبنها إلا ما فضل
عن ولدها
» يحز صوفها ووبرها . ويتصدق به
إن كان أنفع لها .
- ٩٢ لا يعطى الجازر أجرته شيئاً منها
٩٢ وله أن ينتفع بجلدها وجلها
» يحرم بيع الجلد والجل
٩٣ إن ذبحها فسرقت فلا شيء عليه
» إن ذبحها ذابح في وقتها بغير إذن
صاحبها
أجزاء ولا ضمان على ذابحها
٩٥ إن أتلّفها أجنبي فعليه قيمتها
٩٦ إن ضمنها بمثلها وأخرج فضل القيمة
جاز
٩٧ إن عطب الهدى في الطريق نحره
في موضعه
» يحرم عليه ورقفته الأكل من الهدى
إذا عطب
٩٨ إن تعيت ذبحها وأجزأته إلا أن
تكون واجبة قبل التمين
٩٩ هل له استرجاع هذا العاطب
والميب إلى ملكه ؟
١٠٠ كذلك إذا ضلت فذبح بدلها ،
ثم وجدها
- ١٠٠ فصل ، سوق الهدى مسنون
١٠١ يسن إشعار البدنة
» ويقلدها . ويقلد الغنم النعل
١٠٢ إذا نذر بدنة أجزأته بقرة
١٠٣ يستحب أن يأكل من هديه
١٠٤ لا يأكل إلا من دم المتعة فقط
١٠٥ السنة أن يأكل ثلثها ، ويهدي ثلثها
ويتصدق بثلثها
١٠٨ وإن أكلها كلها ضمن أقل ما
يجزى ، في الصدقة منها
» من أراد أن يضحي فدخل العشر
فلا يأخذ من شعره ولا أظافره شيئاً
١١٠ يستحب الحلق بعد الذبح
» العقيقة سنة مؤكدة
» يعق عن الصلام بشاتين . وعن
الجارية بشاة
١١١ يحلق رأسه ، ويتصدق بوزنه
فضة يوم السابع
١١٢ يكره لطخ رأس المولود بدم
العقيقة
١١٣ حكمها حكم الأضحية
١١٤ لا تسن القرعة ولا العترة
- ١١٥ كتاب الجهاد
» لا يجب إلا على ذكر حر مكلف
مستطيع
١١٦ فرض الكفاية واجب على الجميع
» فعله مرة في كل عام

١٢٩ من أسر أسيراً لم يحز قتله حتى يأتي به الإمام الخ

١٣٠ يغير الأمير في الأسرى بين القتل والاسترقاق والنفاء . والقضاء بمسلم أو مال

١٣١ في استرقاق غير الكتابي روايتان

١٣٢ لا يجوز أن يختار إلا الأصلح للمسلمين

١٣٤ من سبي من أطفالهم منفرداً ، أو مع أحد أبويه ، فهو مسلم

١٣٤ المميز المسي كالأطفال في كونه مسلماً

١٣٥ لا يفسخ النكاح باسترقاق الزوجين

١٣٦ هل يجوز بيع من استرق منهم للمشركين ؟

١٣٧ لا يفرق في البيع بين ذوى رحم محرم إلا بعد البلوغ

١٣٨ حكم التفريق في الغنيمة وغيرها

١٣٩ إن سألوا المودعة بمال أو غيره جاز ، إن كانت المصلحة فيه

١٤٢ باب ما يلزم الإمام والجيش

١٤٤ يحمل لكل طائفة شعاراً يتدعون به عند الحرب الخ

١٤٥ إن أسلمت الجارية قبل الفتح فله قيمتها

» إن أبي الجارية وامتنعوا من بذلها ففسخ الصلح

١٤٦ له أن ينفذ في البدأ الربع بعد الخمس ، وفي الرجعة الثلث بعده الخ

١١٧ من حضر الصف من أهل فرض الجهاد ، أو حضر العدو بلده :

تعين عليه

١١٨ أفضل ما يتطوع به : الجهاد

١١٩ الجهاد أفضل من الرباط والرباط أفضل من المجاورة بمكة

» غزو البحر أفضل من غزو البر

١٢٠ لزوم الثغر للجهاد أربعون ليلة يستحب تشييع الغازي لا تلقيه

١٢١ تجب الهجرة على من يعجز عن إظهار دينه في دار الحرب

١٢١ وتستحب لمن قدر عليها

١٢٢ لا يجاهد من عليه دين لا وفاء له إلا بإذن غريمه

١٢٣ لا يحل للمسلمين الفرار من صفهم إلا متحرفين لقتال أو متحيزين لفئة

١٢٤ إن زاد الكفار فلهم الفرار

١٢٥ إن ألقى في مركبهم نار فعولوا ما يرون السلامة فيه

١٢٦ جواز تبئيت الكفار

» لا يجوز إحراق نخل ولا تغريقه

» لا يجوز عقر دابة ولا شاة ، إلا لأكل يحتاج إليه

١٢٧ في جواز إحراق شجرهم ووزرهم وقطعه روايتان

١٢٨ إذا ظفر بهم لم يقتل صبي ، ولا امرأة ، ولا راهب ولا شيخ فان ولا زمن ، ولا أعمى

- ١٤٧ فان دعا كافر الى البراز استحب
لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة
مبارزته باذن الأمير
- ١٤٨ من قتل قتيلا فله سلبه غير محبوس
- ١٤٩ إن قطع أربعته وقتله آخر فسلبه
للقاتل
- ١٥٠ لو قطع يده ورجله وقتله آخر
فسلبه للقاتل
- ١٥١ السلب ما كان عليه من ثياب وحلى
وسلاح والدابة بآلتها
- ١٥١ لا يجوز الغزو الا بإذن الأمير
- ١٥٢ إن دخل قوم لا منعة لهم دار
الحرب بغير اذنه
- ١٥٣ من أخذ من دار الحرب طعاما أو
علفاً فله أكله ، وعلف دابته
بغير إذن
- ١٥٥ يدخل في الغنيمة جوارح الصيد
كالفهود والبراة
- ١٥٥ من أخذ سلاحاً فله أن يقاتل به
حتى ينقضى الحرب ثم يردّه
- ١٥٦ جواز أخذ السلاح الذي أخذ من
الكفار للقتال
- ١٥٧ باب قسمة الغنيمة
- ١٥٨ حكم أموال أهل الذمة
- ١٥٩ ويملك الكفار أموال المسلمين
بالقهر
- ١٦٢ ما أخذ من دار الحرب من
ركاز أو مباح له قيمة . فهو غنيمة
- ١٦٢ وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها في
دار الحرب
- ١٦٣ يجوز قسمتها فيها .
- » متى شهد الواقعة استحق سهمه
- ١٦٤ تجار العسكر وأجراؤهم
- » المخذل والمرجف
- ١٦٥ والفرس الضعيف العجيف لاحق له
- » إن جاءوا بعد إحراز الغنيمة فلا
شيء لهم
- ١٦٦ ثم ي خمس الباقي . فيقسم خمسة
على خمسة أسهم الخ
- ١٦٧ سهم ذوى القربى وهم بنو هاشم
وبنو المطلب حيث كانوا
- » للذكر مثل حظ الانثيين
- » غنيهم وفقيرهم فيه سواء
- ١٦٩ وسهم اليتامى والفقراء
- » سهم المساكين
- ١٧٠ يرضخ لمن لا سهم له . وهم العبيد
والنساء والصبيان
- ١٧١ وفي الكافر روايتان
- ١٧٣ ثم يقسم باقي الغنيمة للراجل سهم
وللفارس ثلاثة أسهم الخ
- » إلا أن يكون فرسه هجيناً أو
برذوناً . فيكون له سهم
- ١٧٤ لا يسهم لأكثر من فرسين
- » لا يسهم لغير الخيل
- ١٧٦ إذا دخل دار الحرب راجلاً . ثم
ملك فرساً الخ

- ١٩٤ وقدر القفيز ثمانية أرتال
» والقصة ستة أذرع
١٩٥ مالا يناله الماء مما لا يمكن زرع
فلا خراج عليه
١٩٦ فإن أمكن زرع عاماً بعد عام الخ
» والخراج على المالك دون المستأجر
١٩٧ يجوز له أن يرشو العامل ويهدي
له ، ليدفع الظلم في خراجه
» وإن رأى الإمام المصلحة في
إسقاط الخراج عن إنسان جاز
١٩٨ باب النية
» ما أخذ من مال مشرك بغير قتال
» فيصرف في المصالح
١٩٩ ولا يخمس
» إن فضل منه فضل قسم بين
المسلمين غنيهم وفقيرهم
» يبدأ بالمهاجرين . ويقدم الأقرب
فالأقرب من رسول الله صلى الله
عليه وسلم
٢٠٠ وهل يفاضل بينهم؟
٢٠١ من مات بعد حلول وقت العطاء:
دفع إلى ورثته حقه الخ
» إذا بلغ ذكورهم . واختاروا أن
يكونوا في المقاتلة الخ
٢٠٣ باب الأمان
» قوله: ويصح أمان المسلم المكلف الخ
» في أمان الصبي المعبر : روايتان

- ١٧٦ إن دخل فارساً فنفق فرسه
١٧٧ إن غصب فارساً فقاتل عليه .
فسهم الفرس للمالكه
١٧٨ إذا قال الإمام : من أخذ شيئاً
فهو له
١٧٩ من استؤجر للجهاد بمن لا يلزمه
١٨١ من مات بعد انقضاء الحرب ،
فسهمه لوارثه
١٨٢ إذا قسمت الغنيمة في أرض الحرب
١٨٣ من وطىء جارية من المغنم الخ
» إلا أن تلد منه . فيكون عليه
قيمته . وتصير أم ولد له
١٨٤ من أعتق منهم عبداً الخ
١٨٥ والغال من الغنيمة يحرق رحله
» يحرق كتب العلم الخ
١٨٧ يشترط لإحراق رحله أن يكون حياً
» السارق من الغنيمة لا يحرق رحله
١٨٨ وما أخذ من الفدية . أو أهده
الكفار لأمر الجيش الخ
١٩٠ باب حكم الأرضين المغنومة
» ما فتح عنوة الخ
١٩١ ما جلا عنها أهلها خوفاً الخ
» ما صولحوا عليه وهو ضربان الخ
١٩٢ الثاني أن يصلحهم على أنها لهم الخ
» خراجها كالجزية إن أسلموا سقط
عنهم
١٩٣ المرجع في الجزية والخراج إلى
اجتهاد الإمام

٢١٤ إن شرط رد من جاء من الرجال مسلماً جاز

» لا يمنعهم أخذه ولا يجبره ، وله أن يأمره سرّاً بقتلهم ، والقرار منهم

٢١٥ على الإمام حماية من هادنه من المسلمين

» إن سباهم كفار آخرون : لم يجوز لنا شراؤهم

٢١٦ إن خاف نقض العهد منهم : نبذ إليهم عهدهم

٢١٧ باب عقد الذمة

» لا يجوز عقدها إلا لأهل الكتاب

٢١٨ فأما الصابئ فينظر فيه

٢١٩ من تهود أو تنصر بعد بعث نبينا

صلى الله عليه وسلم الخ

٢٢٠ أما إذا ولد بين أبوين لا تقبل

الجزية من أحدهما

» لا تؤخذ الجزية من نصارى

بنى تغلب

٢٢١ يؤخذ ذلك من نسائهم وصبياتهم

ومجانينهم

» مصرفه مصرف الجزية

» لا تؤخذ من كتابي غيرهم

٢٢٢ لا جزية على صبي ، ولا امرأة ،

ولا مجنون ، ولا زمن ، ولا أعمى

٢٢٣ ولا عبد

٢٢٤ ولا فقير يعجز عنها

٢٢٥ من بلغ ، أو أفاق ، أو استغنى

٢٠٤ أمان أحد الرعية للواحد والعشرة

٢٠٥ من قال لكافر : قف ، أو ألق

سلاحك . فقد أمنه

» من جاء بمشرك . فادعى أنه آمنه

فأنكر

٢٠٦ من أعطى أماناً ليفتح حصناً

ففتحه .

» يجوز عقد الأمان للرسول

والمستأمن الخ

٢٠٧ من دخل دار الإسلام بغير أمان الخ

» إن كان ممن ضل الطريق الخ

٢٠٨ إذا أودع المستأمن ماله مسلماً الخ

٢٠٩ إذا أسر الكفار مسلماً الخ

» ان لم يشترطوا شيئاً ، أو شرطوا

كونه رقيقاً الخ

٢١٠ إن أطلقوه بشرط أن يبعث إليهم

مالا الخ

٢١١ باب الهدنة

» لا يصح عقد الهدنة والذمة إلا

من الإمام أو نائبه

٢١٢ فحق رأى المصلحة في عقد الهدنة

جاز له عقدها مدة معلومة ،

وإن طال

» فإن زاد على عشر بطل في الزيادة

» ان هادنهم مطلقاً : لم يصح

٢١٣ إن شرط شرطاً فاسداً ، كنفقها

مضى شاء النخ

٢٣٢ لا يكتنون بكنى السلمين الخ
 ٢٣٣ لا تجوز بداءتهم بالسلم
 » وإن سلم أحدهم . قيل له : وعليكم
 ٢٣٤ في تهنتهم وتعزيتهم وعبادتهم روايتان
 ٢٣٥ يمنعون من تعلقة البنيان على المسلمين
 وفي مساواتهم وجهان
 ٢٣٦ إن ملكوا داراً عالية من مسلم
 لم يجب تقضها
 » يمنعون من إحداث الكنائس
 والبيع .
 ٢٣٧ لا يمنعون من رم شعها
 » في بناء ما استهدم منها .
 ٢٣٩ يمنعون من دخول الحرم
 ٢٤٠ يمنعون من الإقامة بالحجاز .
 كالمدينة واليمامة وخير
 » فإن دخلوا للتجارة لم يقيموا في
 موضع واحد أكثر من أربعة أيام
 ٢٤١ إن مرض أحدهم به لم يخرج حتى يبرأ
 » إن مات دفن به
 » هل لهم دخول المساجد؟
 ٢٤٣ إن أبحر ذمى إلى غير بلده . ثم
 عاد . فعليه نصف العشر الخ
 ٢٤٦ لا يؤخذ أقل من عشرة دنائير
 » يؤخذ في كل عام مرة
 ٢٤٧ على الإمام حفظهم والنفع من أذاهم
 واستنقاذ من أسر منهم
 » إن تحاكم بعضهم مع بعض . أو
 استعدى بعضهم على بعض : خير
 بين الحكم بينهم وبين تركهم

٢٢٥ يؤخذ منه في آخر الحول بقدر
 ما أدرك
 ٢٢٦ من كان يحجن ، ثم يفيق : لفقت
 إفاقته . فإذا بلغت حولا الخ
 ٢٢٧ وتقسّم الجزية بينهم . فيجعل على
 الغنى ثمانية وأربعون درهما إلخ
 » الغنى منهم من عده الناس غنياً
 في ظاهر المذهب
 ٢٢٨ متى بذلوا الواجب عليهم لزم
 قبوله ، وحرّم قتالهم
 » من أسلم بعد الحول سقطت
 عنه الجزية
 » إن مات بعد الحول أخذت من
 تركته .
 ٢٢٩ تؤخذ الجزية في آخر الحول الخ
 ٢٣٠ يجوز أن يشترط عليهم ضيافة
 من يرضونهم من المسلمين
 » ويبين أيام الضيافة وقدر الطعام ،
 والإدام والعلف ، وعدد من يضاف
 » ولا يجب ذلك من غير شرط
 ٢٣١ إذا تولى إمام فعرف قدر جزيتهم
 وما شرط عليهم : أقرهم عليه
 » إن لم يعرف رجع إلى قولهم
 ٢٣٢ باب أحكام أهل الذمة
 » يلزم الإمام أن يأخذهم بأحكام
 المسلمين الخ
 » يلزمهم التمييز عن المسلمين في
 شعورهم بحلق مقدم رؤوسهم

٢٤٨ إن تبايعوا يبيعاً فاسدة الخ
 ٢٤٩ إن تهود نصراني ، أو تنصر
 يهودي الخ .
 ٢٥٠ إن انتقل الذمي إلى دين غير أهل
 الكتاب ، أو انتقل المجوسي إلى
 غير دين أهل الكتاب : لم يقر
 ٢٥١ إن انتقل غير الكتابي إلى دين
 أهل الكتاب : أقر
 » يحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام
 ٢٥٢ فإن تمجس الوثني . فهل يقر ؟
 » إذا امتنع الذمي من بذل الجزية ،
 أو التزم أحكام الملّة : انتقض عهده
 ٢٥٣ إن تعدى على مسلم بقتل ، أو
 قذف الخ .
 ٢٥٤ إن أظهر منكراً ، أو رفع صوته
 بكتابه ونحوه الخ .
 ٢٥٦ لا ينتقض عهد نسائهم وأولادهم
 بنقض عهدهم
 ٢٥٧ إذا انتقض عهد الذمي خير الإمام
 فيه ، كالأسير الحربى
 ٢٥٨ ماله فيء في ظاهر كلام الحرقى
 ٢٥٩ كتاب البيع
 » هو مبادلة المال بالمال لغرض التملك
 ٢٦٠ الإيجاب والقبول الخ
 ٢٦١ يقول المشتري : ابتعت ، أو قبلت
 وما في معناهما
 ٢٦١ إن تقدم القبول الإيجاب : جاز
 ٢٦٣ إن تراخى القبول عن الإيجاب صح
 » بيع المعاوضة
 ٢٦٥ فإن كان أحدهما مكرهاً : لم يصح
 ٢٦٧ الشرط الثاني : أن يكون العاقد
 جازاً التصرف وهو المكلف الرشيد
 » الصبي المميز والسفيه ، يصح
 تصرفهما بإذن ولهما
 ٢٧٠ الشرط الثالث أن يكون البيع مالا
 » يجوز بيع البغل والحمار
 ٢٧١ دود القز يجوز بيعه وبزره
 » بيع النحل منفرداً ، وفي كواراته
 ٢٧٣ يجوز بيع الهر ، والفيل ، وسباع
 البهائم التي تصلح للصيد ، وكذا
 سباع الطير
 ٢٧٥ يجوز بيع العبد المرتد والمرضى
 ٢٧٦ بيع الجاني والقاتل في المحاربة ،
 وبيع لبن الآدميات
 ٢٧٨ في جواز بيع الصحف روايتان
 ٢٧٩ في كراهة شرائه وإبداله روايتان
 ٢٨٠ لا يجوز بيع الكلب
 » لا يجوز بيع السرجين النجس
 ٢٨١ ولا الأدهان النجسة
 ٢٨٢ في جواز الاستصباح بها روايتان
 ٢٨٣ يتخرج على ذلك جواز بيعها
 » إن باع ملك غيره بغير إذنه ،
 أو اشترى بعين ماله شيئاً بغير
 إذنه : لم يصح
 ٢٨٣ إن اشترى له في ذمته بغير إذنه :
 صح
 ٢٨٥ إن أجاز له من اشترى له : ملكه .
 وإلا لزم من اشتراه

٢٤٨ إن تبايعوا يبيعاً فاسدة الخ
 ٢٤٩ إن تهود نصراني ، أو تنصر
 يهودي الخ .
 ٢٥٠ إن انتقل الذمي إلى دين غير أهل
 الكتاب ، أو انتقل المجوسي إلى
 غير دين أهل الكتاب : لم يقر
 ٢٥١ إن انتقل غير الكتابي إلى دين
 أهل الكتاب : أقر
 » يحتمل أن لا يقبل منه إلا الإسلام
 ٢٥٢ فإن تمجس الوثني . فهل يقر ؟
 » إذا امتنع الذمي من بذل الجزية ،
 أو التزم أحكام الملّة : انتقض عهده
 ٢٥٣ إن تعدى على مسلم بقتل ، أو
 قذف الخ .
 ٢٥٤ إن أظهر منكراً ، أو رفع صوته
 بكتابه ونحوه الخ .
 ٢٥٦ لا ينتقض عهد نسائهم وأولادهم
 بنقض عهدهم
 ٢٥٧ إذا انتقض عهد الذمي خير الإمام
 فيه ، كالأسير الحربى
 ٢٥٨ ماله فيء في ظاهر كلام الحرقى
 ٢٥٩ كتاب البيع
 » هو مبادلة المال بالمال لغرض التملك
 ٢٦٠ الإيجاب والقبول الخ
 ٢٦١ يقول المشتري : ابتعت ، أو قبلت
 وما في معناهما
 ٢٦١ إن تقدم القبول الإيجاب : جاز
 ٢٦٣ إن تراخى القبول عن الإيجاب صح
 » بيع المعاوضة

- ٣٠٣ ولا شجرة من بستان ، ولا هؤلاء العبيد إلا واحداً غير معين ، ولا هذا القطيع إلا شاة
- » فإن باعه قفيزاً من هذه الصبرة صح
- ٣٠٤ إن باعه الصبرة إلا قفيزاً لم يصح
- ٣٠٥ أو ثمرة الشجرة إلا صاعاً : لم يصح
- » إن باعه أرضاً إلاجرياً أو جريين من أرض ، يعلمان جرياتها : صح
- وكان مشاعاً فيها . وإلا لم يصح
- ٣٠٦ إن باعه حيواناً مأكولاً إلا رأسه وجلده وأطرافه : صح
- ٣٠٨ إن استثنى حملة : لم يصح
- ٣٠٩ ويصح بيع الباقل والجوز واللوز في قشرته ، والحب المشد في منبله
- » الشرط السابع أن يكون الثمن معلوماً
- ٣١٠ فإن باعه السلعة برقبها
- » أو بألف ذهباً وفضة
- » أو بما ينقطع به السعر
- » أو بما باع به فلان
- » أو بدينار مطلق ، وفي البلد نقود : لم يصح
- ٣١١ إن قال : بمتك بشرة صحاحاً ، أو أحد عشر مكسرة أو بشرة نقد الخ
- ٣١٢ إن باعه الصبرة كل قفيز بدرهم الخ
- ٣١٥ إن باعه من الصبرة كل قفيز بدرهم
- » إن باعه بمائة درهم إلا ديناراً : لم يصح
- ٣١٦ وفي تفريق الصفقة
- ٣١٧ الثانية : باع مشاعاً بينه وبين غيره

- ٢٨٦ لا يصح بيع ما فتح عنوة ، ولم يقسم حكم أرض الشام ، والعراق ، ومصر ونحوها .
- ٢٨٨ ما فتح من العراق صلحا
- » يجوز إجارته
- » لا يجوز بيع رباك مكة ولا إجارته
- ٢٩٠ لا يجوز بيع كل ماء عد . كياه العيون الخ .
- ٢٩١ لا يجوز له الدخول في ملك غيره بغير إذنه .
- ٢٩٣ لا يجوز بيع العبد الأبق
- » ولا الطير في الهواء
- ٢٩٤ ولا المنسوب إلا من غاصبه ، أو من يقدر على أخذه .
- ٢٩٥ الشرط السادس : أن يكون معلوما برؤية
- » فإذا اشترى ما لم يره ، ولم يوصف له . أو رآه ولم يعلم ما هو الخ .
- ٢٩٧ إن ذكر له من صفته ما يكفي في السلم ، أو رآه الخ .
- ٢٩٨ ثم إن وجدته لم يتغير . فلا خيار له وإن وجدته متغيراً ، فله الفسخ .
- ٣٠٠ لا يجوز بيع الحمل في البطن ، ولا اللبن في الضرع .
- ٣٠١ ولا للسك في القارة
- » ولا الصوف على الظهر
- ٣٠٢ لا يجوز بيع عبد غير معين
- » ولا عبد من عبيد ، ولا شاة من قطع .

٣٣٧ فإن اشتراه أبوه أو ابنه . جاز
» إن باع ما يجري فيه الربا نسيئة الخ

٣٤٠ باب الشروط في البيع

» وهى ضربان : صحيح . وهو
ثلاثة . أحدها : شرط مقتضى

البيع الخ

» الثانى : شرط من مصلحة العقد الخ

» أو الرهن ، أو الضمين به

٣٤١ إن شرطها ثيباً كافراً . فبانت

بكرراً مسلمة . فلا فسخ

٣٤٤ الثالث : أن يشترط البائع نفعاً

معلوماً في المبيع الخ

٣٤٥ أو يشترط المشتري نفع البائع في

المبيع الخ

٣٤٦ وذكر الحرق في جز الرطبة : إن

شرطه على البائع لم يصح

٣٤٨ إن جمع بين شرطين : يصح

٣٤٩ في الشروط الفاسدة . أحدها :

أن يشترط أحدهما على صاحبه

عقداً آخر الخ

٣٥٠ الثانى : أن شرط ما ينافى مقتضى

البيع الخ

٣٥١ إذا اشترط العتق . ففي محتمه روايتان

٣٥٣ من باع جارية وشرط على المشتري

إن باعها فهو أحق بها بالثمن الخ

٣٥٤ إن شرط رهناً فاسداً ونحوه

٣٥٦ الثالث : أن يشترط شرطاً يعلق

٣٥٧ بيع العربون صحيح

٣١٧ الثالثة : باع عبده وعبده غيره

بغير إذنه

٣١٩ إن باع عبده وعبده غيره بإذنه

بشمن واحد ، فهل يصح ؟

٣٢٢ إن جمع بين بيع وإجارة ، أو بيع

وصرف

٣٢٢ إن جمع بين كتابة وبيع . فكاتب

عبده وباعه شيئاً صفقة واحدة :

بطل البيع

٣٢٣ في الكتابة وجهان

» لا يصح البيع ممن تلزمه الجمعة

بعد ندادها

٣٢٧ يصح النكاح ، وسائر العقود في

أصح الوجهين

» لا يصح بيع العصير لمن يتخذه

خمرأ ، ولا بيع السلاح في الفتنة ،

ولأهل الحرب

٣٢٨ لا يصح بيع عبد مسلم لكافر

٣٢٩ إن أسلم عبد الذى أجبر على إزالة

ملكه عنه

٣٣١ لا يجوز بيع الرجل على أخيه

» فإن فعل . فهل يصح ؟ على وجهين

٣٣٣ وفى بيع الحاضر للبادى روايتان

٣٣٤ ويقصده الحاضر الخ

» يحضر البادى لبيع سلعته بسعر

يومها

٣٣٥ أما شراؤه له : فيصح رواية واحدة

» من باع سلعة بنسيئة لم يجوز أن

يشترها بأقل مما باعها تقدأ

٣٥٨ هو أن يشتري شيئاً ويعطى

البائع درهماً . ويقول : إن أخذته ،

وإلا فالدرهم لك

» إن قال : بعثك على أن تتقدمني

الثلث إلى ثلاث وإفلا بيع بيننا .

فالباع صحيح .

٣٥٩ إن باعه وشرط البراءة من كل

عيب : لم يبرأ

٣٦٠ إن باعه داراً على أنها عشرة

أذرع . فبانت أحد عشر . فالبيع باطل

ولكل واحد منهما الفسخ

٣٦١ فإن اتفقا على إمضائه جاز

» إن بانت تسعة أذرع . فهو باطل

٣٦٣ باب الخيار في البيع

» خيار المجلس . ويثبت في البيع

والكتابة

٣٦٤ خيار المجلس في الإجارة

٣٦٥ ويثبت في الصرف والسلام

» ولا يثبت في سائر العقود إلا في المساقاة

٣٧١ لكل واحد من المتبايعين الخيار

ما لم يتفرقا بأبدانهما

٣٧٢ إن تبايعا على أن لا خيار بينهما

أو يسقط الخيار بعده فيسقط في

إحدى الروايتين

٣٧٣ خيار الشرط يثبت فيها وإن طالت

» ولا يجوز مجهولاً في ظاهر المذهب

٣٧٤ لا يثبت إلا في البيع . والصلح بعناه

» ويثبت في الإجارة في الدمة ،

أو على مدة لا تلي العقد

٣٧٥ إن شرطاه إلى الغد : لم يدخل في المدة

» ابتداء المدة من حين العقد

٣٧٦ إن شرط الخيار لغيره جاز الخ

٣٧٧ لمن له الخيار الفسخ من غير

حضور صاحبه ولا رضاه

٣٧٨ إن مضت المدة ولم يفسخه بطل

خيارها

» ينتقل الملك إلى المشتري بنفس

العقد في أظهر الروايتين

٣٨٢ ما حصل من كسب أو نماء منفصل :

فهو له ، أمضيا العقد أو فسخه

٣٨٣ ليس لواحد منهما التصرف في

البيع في مدة الخيار الخ

٣٨٦ يكون تصرف البائع فسخاً للبيع ،

وتصرف المشتري إسقاطاً لخياره

٣٨٧ إن استخدم المبيع لم يطل خياره

٣٨٨ إن قبلته الجارية ولم يمنعها : لم

يطل الخيار

» إن أعتقه المشتري : نفذ عتقه .

وبطل خيارهما . وكذلك تلف البيع

٣٩١ حكم الوقف حكم البيع في أحد الوجهين

» إن وطىء المشتري الجارية فأجلها :

صارت أم ولده . وولده حر ثابت

النسب

٣٩٢ إن وطئها البائع . فكذلك إن قلنا

البيع يفسخ بوطئه

» إن قلنا لا يفسخ ، فعليه المهر

وولده رقيق

» ولا حد فيه على كل حال

- ٤١٢ ما كسب فهو للمشتري
» وكذلك نكأه المنفصل
٤١٥ وطء الثيب لا يمنع الرد الخ
» إن وطئ البكر ، أو تعبت
عنده . فله الأرش
٤١٧ قول الحرق : إلا أن يكون البائع
دلس العيب الخ
٤١٨ إن أعتق العبد ، رجع بأرشه
٤١٩ إن تلف المبيع : رجع بأرشه
» إن باعه غير عالم بعيبه
٤٢٠ كذلك إن وهبه
» إن فعله عالماً بعيبه فلا شيء له
٤٢١ إن باع بعضه فله أرش الباقي
٤٢٢ في أرش المبيع : الروايتان
» إن صبغه أو نسجه فله الأرش
٤٢٤ إن اشترى ما مأ كوله في جوفه ،
فكسره ، فوجده فاسداً الخ .
» إن كان له مكسوراً قيمة الخ .
٤٢٦ من علم العيب ، ثم أخر الرد الخ
٤٢٨ إن اشترى اثنان شيئاً الخ
٤٢٩ إن اشترى واحد معين صفقة
واحدة الخ
» إن تلف أحدهما فله رد الباقي
بقسطه .
» القول في قيمة التالف الخ
٤٣٠ إن كان أحدهما معيباً فله رده بقسطه
» إن كان المبيع مما ينقصه التفريق الخ
٤٣١ إن اختلفا في وقت حدوث العيب
٤٣٢ إذا لم يحتمل إلا قول أحدهما الخ

- ٣٩٢ إذا علم أن البيع لا ينفسخ
٣٩٣ من مات منهما بطل خياره ،
ولم يورث
٣٩٤ الثالث : خيار الغبن . ويثبت في
ثلاث صور الخ
٣٩٥ الثانية : في النجش . وهو أن يزيد
في السلعة من لا يريد شراءها
ليضر المشتري
٣٩٦ الثالثة : المسترمل
٣٩٨ الرابع : خيار التدليس بما يزيد
به الثمن بيع المصراة
٤٠٠ إن لم يجد التمر قيمته في موضعه
» فإن كان اللبن بحاله لم يتغير :
رده وأجزأه
» متى علم التصرية : فله الردة
٤٠٢ إن صار لبناً عاده : لم يكن له الرد الخ
٤٠٣ إن كانت التصرية في غير بهيمة
الأنعام : فلا رد له .
» ولا يلزمه بدل اللبن
٤٠٤ لا يحل للبائع تدليس سلعته .
ولا كتمان عيبها
» فإن فعل . فالبيع صحيح
٤٠٥ الخامس : خيار العيب . وهو النقص
» عيوب الرقيق من فعله ، كالزنى
والسرقة الخ
٤٠٦ المرض وذهاب جراحة أو سن الخ
٤١٠ من اشترى معيباً لم يعلم عيبه
٤١٢ هو قسط ما بين قيمة الصحيح
والعيب من الثمن

٤٥٠ متى فسخ المظالم منهما : انفسخ العقد المخ .

٤٥٢ إن اختلفا في صفة الثمن تحالفا المخ

٤٥٤ إن اختلفا في أجل ، أو شرط

٤٥٥ إلا أن يكون شرطاً فاسداً ، فالقول قول من ينفيه

٤٥٦ إن قال : بعثني هذين المخ .

» إن قال : بعثني هذا ، فقال : بل هذا . المخ .

٤٥٧ إن قال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه المخ .

٤٥٨ إن كان ديناً أجبر البائع على التسليم المخ .

» إن كان غائباً بعيداً ، أو المشتري معسراً . فللبائع الفسخ

٤٥٩ إن كان في البلد : حجر على المشتري في ماله كله حتى يسلمه

٤٦٠ إن كان غائباً عن البلد قريباً :

احتمل أن يثبت للبائع الفسخ من اشترى مكيلاً أو موزوناً »

٤٦١ لم يحز بيعه حتى يقبضه

٤٦٤ إن يتلفه آدمي ، فيخير المشتري

٤٦٦ وما عدا المكيل والموزون المخ .

٤٦٩ بماذا يحصل القبض فيما يبيع بالكيل والوزن ؟

٤٧٠ في الصبرة وما ينقل بالنقل ، وفيما يتناول بالتناول

٤٧١ القبض فيما عدا ذلك بالتخلية

٤٧٥ الإقالة : فسخ

٤٣٥ من باع عبداً يلزمه عقوبة المخ

٤٣٦ الشركة بيع بعضه بقسطه من الثمن

٤٣٨ المراجعة : أن يبيعه بريح المخ

» المواضعة : أن يقول : بعثك بها ووضعية درهم

٤٣٩ متى اشتراه بثمن مؤجل المخ

٤٤٠ أو بأكثر من ثمنه حيلة

٤٤١ أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن المخ

» ما يزداد في الثمن أو يحط منه في مدة الخيار

٤٤٢ أو يؤخذ أرشاً لعب يلحق برأس المال

» أو يؤخذ أرشاً لجناية عليه : يلحق برأس المال

٤٤٣ أو زيد في الثمن أو حط منه المخ

٤٤٤ إن اشترى ثوباً بعشرة وقصره بعشرة المخ .

» إن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر المخ

٤٤٥ متى اختلفا في قدر الثمن تحالفا

٤٤٦ يبدأ يمين البائع . فيحلف : ما بعته المخ .

٤٤٨ فإن نكل أحدهما : لزمه ما قال صاحبه .

» إن تحالفا فرضى أحدهما بقول صاحبه المخ .

» إن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها